FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

DES ENFANTS ADULTÉRINS ET INCESTUEUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Raymond VERNHES

AVOCAT

LAURÉAT DES CONCOURS DE LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

TOULOUSE
IMPRIMERIE SAINT-CYPRIEN
27, ALLÉES DE GARONNE, 27
—
1902

Des Enfants Adultérins

ET INCESTUEUX

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

DES

ENFANTS ADULTÉRINS

ET INCESTUEUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Raymond VERNHES

AVOCAT

LAURÉAT DES CONCOURS DE LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

TOULOUSE

IMPRIMERIE SAINT-CYPRIEN

27, ALLÉES DE GARONNE, 27

—

1902

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. A. DELOUME, ✻, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET, ✻, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, ✻, professeur de Droit international public et privé.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial.
MARIA, agrégé, chargé des Cours d'histoire du Droit public français et histoire des doctrines économiques.
GHEUSI, agrégé, chargé des Cours de Droit Maritime et de Droit Civil comparé.
MESTRE, agrégé des Facultés de Droit, suppléant
TRINQUAT, docteur en Droit, suppléant.
MAGNOL, docteur en Droit, suppléant.

HABERT, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

HUC, ✻, conseiller honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✻, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

Président de la Thèse : M. ROUARD DE CARD.

SUFFRAGANTS { MM. MARIA. MAGNOL.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ancien Droit Français.

BACQUET. — *Œuvres*, augmentées par de Ferrières, 1744. — Droit de Bastardise.

BOURJON. — *Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris*, nouvelle édition, 2 vol. in-f°, Paris, 1770.

HENRIS. — Commenté par Bretonnier, 5e édition, Paris, 1738.

LEBRUN. — *Traité des successions*, 4e éd., Paris, 1785.

LOYSEL. — *Institutes coutumières*, éd. Dupin et Laboulaye, Paris. Leipzig, 1846.

POTHIER. — *Œuvres*, édition Bugnet, III, VI, VIII et IX.

II. — Ouvrages généraux.

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, t. V et VI, 4e éd., Paris 1869-1879. (Les 4 premiers

volumes de la 5e édition, ont seuls paru à ce jour.)

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*, I et III, 6e éd., Paris, 1898.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité théorique et pratique des successions*, I, 2e éd., Paris, 1899.

BEUDANT. — *Cours de droit civil français*, II, (2 vol. parus), Paris, 1896-1898.

CHABOT. — *Commentaire sur la loi des successions*, II, 6e éd., Paris, 1832.

DELVINCOURT. — *Cours de Code civil*, I, Paris, 1819-1824.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*, II, Paris, 1881-1889.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, I, III, IV, V et XIV, Paris, 1845-1849.

DURANTON. — *Cours de droit français*, II et III, Paris, 1825-1837.

HUC. — *Commentaire du Code civil*, II, III, V, VI, Paris, 1892-1902.

GARSONNET. — *Traité théorique et pratique de procédure*, Paris, 1898-1899, I à III.

LAURENT. — *Principes de droit civil français*, II, III, IV, IX, 2e éd., Bruxelles-Paris, 1873-1878.

MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 5e éd., Paris, 1859.

MALPEL. — *Traité élémentaire des successions ab intestat*, Toulouse, 1824.

MOURLON. — *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, 12e éd., Paris, 1883-1885.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, I et III, Paris, 1901.

TAULIER. — *Théorie raisonnée du Code civil*, I, Paris, 1840-1848.

TOULLIER. — *Le droit civil français*, I et II, Paris, 1811-1843.

TROPLONG. — *Donations entre-vifs et testaments*, II, Paris, 1855.

VALETTE sur PROUDHON. — *Traité de l'Etat des personnes*, II, Paris, 1848.

VALETTE. — *Explication sommaire du livre premier du Code Napoléon*, Paris, 1859.

VAZEILLE. — *Traité du Mariage*, II, Paris, 1825.

VAZEILLE. — *Résumé et commentaire des Conférences du Code civil sur les successions*, Paris, 1834.

VIGIÉ. — *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, 1893.

ZACHARIÆ (Massé et Vergé). — *Le droit civil*, Paris, 1854-1860.

III. — **Ouvrages spéciaux.**

ACOLAS. — *Le droit de l'enfant. — L'enfant né hors mariage*, 2e éd., Paris, 1869.

D'AGUESSEAU. — *Dissertation sur les Bâtards*, Ed. Pardessus, t. VII, Paris, 1819.

AMIABLE. — *De la preuve de la paternité hors mariage*, Paris, 1885.

AUGÉ DORLHAC. — *De la condition juridique des enfants naturels*, Paris, 1891.

BEDEL. — *Nouveau traité de l'adultère et des enfants adultérins*, Paris, 1826.

BLANCHARD. — *De la condition des enfants naturels simples, incestueux et adultérins*, Paris, 1855.

CADRÈS. — *Traité des enfants naturels*, Paris, 1846.

CAMPISTRON. — *Des droits successoraux des enfants naturels* reconnus d'après la loi du 25 mars 1896, Paris, 1896.

CARPENTIER. — *Traité théorique et pratique du divorce*, Paris, 1885.

H. COULON. — *De la condition des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs parents*, Paris, 1887.

H. COULON. — *Commentaire de la loi du 25 mars 1896*, Paris, 1896.

ESMEIN. — *Le mariage en droit canonique*, 2 vol., Paris, 1891.

FOURNEL. — *Traité de l'adultère*, Paris, 2e éd., 1783.

FOURNEL. — *Traité de la séduction*, Paris, 1781.

DE LA GRASSERIE. — *De la recherche et des effets de la paternité naturelle*, Paris, 1894.

KŒNIGSVARTER. — *Essai sur la législation des peuples anciens et modernes relativement aux enfants nés hors mariage*, Paris, 1843.

LOISEAU. — *Traité des enfants naturels*, Paris, 1819.

ROLLAND DE VILLARGUES. — *Traité des enfants naturels*, Paris, 1811.

RIVET. — *La recherche de la paternité*, Paris, 1890.

RIVIER. — *Précis du droit de famille romain*, Paris, 1891.

RICHEFORT. — *Traité de l'Etat des familles légitimes et naturelles et des successions irrégulières.*

VIGIÉ. — *Loi sur les droits des enfants naturels*, 1896.

IV. — Ouvrages encyclopédiques.

DALLOZ. — Répertoire de jurisprudence et Supplément au Répertoire. — *V*[is] *Adoption. — Dispositions testamentaires et entre-vifs. — Légitimation. — Paternité et Filiation. — Successions.*

Nouveau DENIZART. — Collection de Décisions nouvelles, 13 vol., Paris, 1783. — *V*[is] *Bâtard, Légitimation.*

GUYOT. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 17 vol., 1784-1785. — *V*[is] *Bâtard, Légitimation.*

FUZIER-HERMANN. — Répertoire de jurisprudence. — *V*[is] *Aliments. — Adoption. — Enfants naturels. — Légitimation. — Mariage. — Donations et testaments.*

MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 18 vol., 1827-1828. — *V*[is] *Bâtard. Nom.*

Déclaration de naissance. — Filiation. — Maternité. — Paternité.

Les Pandectes françaises. — *V*is *Adoption. — Enfants naturels. — Donations et testaments. — Mariage. — Successions.*

INTRODUCTION

L'adultère et l'inceste constituent des faits sociaux qui ont de tout temps attiré l'attention du législateur, au double point de vue civil et pénal. Dans notre droit moderne toutefois, les relations incestueuses échappent à toute sanction de la loi criminelle, qui atteint au contraire et punit expressément le délit d'adultère et le crime de bigamie (1).

Dans le langage juridique et théorique, la notion de l'adultère, dans les législations monogames, se présente toujours revêtue d'une signification très précise ; c'est la violation du devoir de fidélité entre époux, fondement de la famille légitime. La conception de l'inceste est au contraire extrêmement variable suivant les pays et les temps ; et, pour envisager la la justesse de cette simple remarque, on n'a qu'à se reporter à la théorie du droit Canon qui distinguait l'inceste de parenté, l'inceste d'affinité et d'alliance

(1) Il importe cependant de faire une réserve ; si l'inceste n'est pas un délit, on tient compte dans la répression d'un attentat à la pudeur des relations de parenté existant entre l'auteur de l'attentat et la victime. Art. 331-2° et 933 C. p.

et l'inceste *spirituel* (1). En ce qui nous concerne, nous qualifierons d'incestueux les rapports entre parents et alliés au degré où le mariage est prohibé et plus particulièrement entre les parents et alliés en ligne collatérale.

Si l'adultère et l'inceste ont été et demeurent de nos jours les sujets d'études nombreuses et brillantes, tant au point de vue du droit que de la littérature, il est curieux de constater qu'on a d'une façon générale négligé la situation des enfants, fruits de ces relations qu'on se complaît à si finement analyser. Et cependant, laissant de côté l'inceste comme présentant un moindre intérêt, on ne saurait soutenir sans se mettre en contradiction avec la réalité des faits, que l'adultère est quelque chose de très exceptionnel dans nos mœurs actuelles et que la classe de enfants adultérins est si restreinte qu'elle mérite d'être presque passée sous silence par les jurisconsultes. La vérité, c'est que c'est seulement aux yeux de la loi, que les adultérins sont très peu nombreux dans le système du Code.

Depuis la loi de 1816, rayant le divorce du Code Civil, on se laisserait facilement persuader que cette catégorie d'enfants naturels prît au point de vue du nombre des proportions considérables, si l'on n'avait le soin de se rappeler qu'avant la loi du 6 février 1850 il était à peu près impossible au mari de désa-

(1) L'inceste spirituel dérivait de la prétendue alliance produite par le baptême et la confirmation entre le parrain et la filleule, et *vice versâ*. On était même allé jusqu'à attribuer le caractère d'incestueux aux relations entre un confesseur et sa pénitente.

vouer l'enfant né de sa femme séparée de corps. Ce n'est donc exactement qu'à partir de 1850 jusqu'à la loi de 1884, que la séparation de corps fonctionna sans difficulté comme source de la filiation adultérine. Et il n'est point inutile d'observer que la supériorité, à ce propos, du divorce sur la séparation de corps, fut signalée expressément lors des travaux préparatoires de la loi de 1884, par M. de Marcère, rapporteur à la Chambre des Députés.

Après avoir constaté que les adversaires du divorce s'occupaient beaucoup et avec raison des enfants légitimes, mais qu'ils négligeaient complètement et à tort la classe pourtant intéressante des adultérins, l'honorable rapporteur s'écriait : « Quel est leur triste sort à ces derniers, et ne méritent-ils pas aussi votre compassion? Vous ne pouvez pas oublier que leur naissance est la suite, et la suite nécessaire et fatale des séparations de corps. » Et, à une interruption de M. Cunéo d'Ornano qui soutenait que « le divorce n'empêchera pas les naissances d'adultérins, cela tient aux passions humaines », M. de Marcère répliquait vivement : « On me dit que le divorce n'empêchera pas la naissance d'enfants adultérins. Je répondrai à mon honorable contradicteur que je n'ai pas la prétention, et mes amis de la commission ne l'ont pas davantage, d'apporter à ces maux un remède absolument souverain. Mais ce que je puis vous dire avec certitude, c'est qu'il y aura sûrement moins d'enfants adultérins à la suite du divorce qu'il n'y en a à la suite de la séparation de corps. Par conséquent, si j'obtiens ce bien relatif par le rétablissement du

divorce, j'aurai fait une chose utile, apporté dans une large mesure une amélioration à notre état social (1).»

La diminution des naissances des enfants adultérins est donc de nos jours certaine, depuis la loi sur le Divorce ; et on peut par conséquent affirmer, ce qui dès l'abord semble contradictoire, que la loi de 1884 a réduit le nombre des adultérins, sans affecter, bien loin de là, les allures d'une disposition législative dirigée contre l'adultère lui-même.

Et c'est pourquoi il est du plus haut intérêt social de se demander si, en législation, il n'y aurait pas moyen non pas de supprimer la classe des adultérins, cela serait impossible, mais tout au moins de l'amoindrir sensiblement, en s'appliquant à rendre plus difficile l'accomplissement de l'adultère lui-même.

D'une façon générale, on est porté à envisager l'adultère du côté de la femme, non pas sans doute parce qu'il est le plus fréquent, mais parce qu'il est à coup sûr le plus contraire aux intérêts de la famille légitime. Aussi ne devons-nous pas nous étonner si c'est la femme que l'on songe tout spécialement à prémunir contre les tentations de violation de la fidélité conjugale.

Or, dans notre système législatif actuel, les articles 335 et 340 et l'article 298 du Code civil qui essayent de remplir ce but et qui interdisent, les deux premiers, la reconnaissance et la recherche de la paternité adultérine, et, le dernier, le mariage de

(1) *J. off.*, 9 mai 1882. Tr. parl., Chambre, p. 530.

l'époux adultère et de son complice, ont à leur base une considération psychologique quelque peu singulière. On est parti de cette idée, que la meilleure façon de sauvegarder la vertu des femmes et de les rendre attachées à l'observation stricte du devoir de fidélité, c'était de leur laisser entrevoir que leur chute, si elle se produisait, deviendrait pour elles le signal d'une ruine totale et irrémédiable, et qu'elles resteraient seules, abandonnées à leur propre infortune, sans recours légal contre quiconque ; c'était en d'autres termes faire de l'intérêt bien entendu le stimulant le plus énergique d'une conduite régulière. Donc, en cas de désaveu, pas de recherche de paternité, mesure qui aurait profité à la mère en secourant l'enfant, et, en cas de divorce, aucun moyen de se retourner contre le complice qui aura le droit de se féliciter en toute sécurité de la misère de l'épouse divorcée. L'article 335 va même plus loin, puisqu'il gêne même la bonne volonté du complice, en prohibant la reconnaissance volontaire.

Toutes ces mesures législatives augmentent sans nul doute la force de résistance de l'épouse contre les séductions étrangères ; mais, si prenant à notre compte une idée de Zachariæ, nous comparons la vertu des femmes à une citadelle, il nous est permis de nous demander si le meilleur système de défensive ne consisterait pas avant tout à éloigner les assaillants. Or, tout le monde conviendra facilement que dans la défense d'une place forte, il ne peut pas exister de meilleure tactique que celle qui consiste à affaiblir par avance la force de l'attaque.

En appliquant ces principes à notre matière et en nous référant à cette idée que l'égoïsme joue un rôle important dans la plupart des actions humaines en général et de celles que nous visons ici en particulier, il est probable que l'abrogation de l'interdiction de la recherche de la paternité, subordonnée à la possibilité d'une reconnaissance volontaire du père de l'enfant désavoué, produirait d'excellents résultats. Sans doute, l'amour-propre des femmes inflexibles souffrirait de cette diminution du mérite de l'observation du devoir de fidélité, mais les conséquences générales d'une semblable mesure nous permettraient de négliger ces respectables froissements.

Nous n'insisterons pas davantage sur cette idée liée au remaniement de l'article 340 qui est à l'ordre du jour, nous nous arrêterons un peu plus sur l'article 298 qui est spécial à la filiation adultérine.

Ce texte poursuit un but évident, celui de protéger les époux contre l'adultère. «La loi, dit un auteur(1), craint qu'une passion illicite, éclose au sein d'un mariage, ne trouve un aliment dangereux dans la perspective d'une sorte de réparation. » A notre humble avis, le législateur de 1884 a fait fausse route, et il nous paraît que par cette disposition vivement discutée, il s'est totalement éloigné du résultat qu'il voulait obtenir.

Nos législateurs auraient certainement mieux fait de se ranger à l'avis d'un député, M. Gatineau, qui, fermement persuadé que les hommes ne sont point

(1) Carpentier, *Traité du Divorce*, p. 263.

précisément tels qu'ils ont l'habitude de se donner eux-mêmes, avait eu l'audacieux et louable courage de proclamer bien haut sa conviction, à la tribune de la Chambre.

« L'article 298 a une prétention, disait-il, à la séance du 8 mai 1882, c'est de rendre hommage à la morale. On vous a démontré qu'à un certain point de vue (1), cette prétention était mal fondée ; mais je crois que l'on peut invoquer une considération qui, pour être plus mondaine, ne manquera pas cependant d'avoir à vos yeux, je le pense, une certaine autorité. Je suis profondément convaincu que les séducteurs qui auront en perspective le mariage avec leur complice se laisseront en temps utile arrêter par un esprit de sage et prudente réserve. Il y a plus, et si la chose était possible au point de vue légal, il faudrait dispenser les complices d'adultère de toute condamnation quand ils se remarient (2) ».

Nous nous permettrons d'aller encore plus loin, et nous disons à notre tour : si vous voulez écarter du ménage légitime tous ces hommes d'autant plus en-

(1) Il faisait allusion aux paroles de M. Jolibois qui quittait la tribune. « Le divorce provoqué et prononcé pour cause d'adultère, c'est la volonté et le moyen de faire cesser un état scandaleux. Or, si vous édictez d'une manière définitive que celui contre lequel le divorce a été prononcé pour adultère ne pourra épouser son complice, c'est comme si vous écriviez dans la loi que le scandale ne peut cesser, qu'il doit se perpétuer. » *J. off.*, 9 mai 1882. Tr. parl., Chambre, p. 538.

(2) *J. off.*, 9 mai 1882. Tr. parl., Chambre, p. 539. L'abrogation de l'article 298 appuyée par la commission, fut d'ailleurs votée par

treprenants et assidus qu'ils sont sûrs de trouver aujourd'hui auprès des femmes mariées, une satisfaction exempte de dangers et surtout de responsabilité, mettez-les en face de la situation suivante. En cas de divorce, non seulement autorisez le mariage de l'épouse divorcée avec son complice, mais créez à la charge de ce dernier une véritable obligation de contracter mariage, qui se résoudra en cas de non exécution par une condamnation à des dommages-intérêts, et permettez à l'enfant désavoué de rechercher son père, si ce dernier ne le reconnaît pas formellement.

Evidemment, toutes ces idées sont très discutables, et ce n'est pas, après ces quelques légers aperçus, que nous oserons nous prononcer catégoriquement en faveur de ces conceptions un peu hardies. Toutefois, nous restons persuadé que mieux que toute aggravation pénale, une réforme dans ce sens diminuerait les naissances d'enfants adultérins, en atteignant le complice de l'adultère lui-même.

Nous nous permettrons de présenter en quelques mots les divisions principales de notre travail. Bien entendu, nous ne nous occuperons que des enfants adultérins et incestueux légaux.

la Chambre. Le texte rétabli sans discussion au Sénat sur la proposition de M. Labiche, rapporteur, fut voté définitivement par la Chambre, qui s'inclina devant le vote du Sénat sur la proposition du rapporteur Letellier. *J. off.*, 9 juillet 1884 ; *J. off.*, Annexes, Doc. parl., p. 1288.

Dans une première partie, avec le commentaire des articles 335 et 342, interdisant toute reconnaissance volontaire et forcée de paternité ou de maternité adultérine ou incestueuse, nous dégagerons les cas exceptionnels où la filiation adultérine et incestueuse se trouve légalement établie, de façon certaine quoiqu'indirecte.

Dans une deuxième partie, nous déterminerons la condition civile des enfants adultérins ou incestueux vis-à-vis de leurs parents et de la famille de ces derniers. Nous aurons l'occasion d'insister sur leur situation déplorable, sur laquelle on passe facilement, en songeant qu'avec le système étroit des preuves admis par le législateur, les règles que nous énumèrerons ont une portée pratique assez restreinte.

PREMIÈRE PARTIE

Preuve de la Filiation Adultérine et Incestueuse

La preuve normale et ordinaire de la filiation légitime est l'acte de naissance. A défaut de ce titre, et très exceptionnellement en pratique, l'enfant légitime peut recourir à la possession d'état et à la preuve testimoniale (art. 319, 320, 323, C.).

En matière de filiation naturelle, la loi écarte l'acte de naissance et exige une reconnaissance (art. 334 C.), c'est-à-dire un aveu spécial, non pas seulement de la part du père mais même de la mère (1). Ce système, d'ailleurs, au point de vue législatif, ne paraît pas exempt de reproche ; car, dans un acte de naissance d'un enfant naturel, le fait de tenir secrète et cachée la maternité, devrait constituer un délit de suppression d'état. On conçoit très bien, en effet, une théorie qui, s'inspirant de la maxime du Digeste « *Mater injure semper certa est* » (D. L. 5. *De in jus vocando*), rendrait obligatoire

(1) Jusqu'en 1872, la Cour de cassation avait admis la possibilité pour l'enfant naturel d'établir sa filiation maternelle par l'acte de naissance. Depuis l'arrêt de la Chambre civile du 3 avril 1872 ; S ,

l'indication de la mère ; et, la sincérité de cette indication sanctionnée par la loi pénale, on ne voit pas pourquoi on n'ajouterait pas la même foi à la parole du déclarant et des témoins « quelle que fût la qualité de l'enfant, légitime ou naturel (1) ».

En dehors de la reconnaissance, le Code permet à l'enfant naturel la recherche judiciaire de sa filiation naturelle (art. 341 C). Tout le monde sait, au contraire, que l'article 340 C. interdit la recherche de la paternité naturelle, sauf une peu importante exception (2).

Pour la filiation adultérine ou incestueuse, la loi s'est montrée extrêmement rigoureuse. Elle a écarté de la façon la plus catégorique tous les modes ordinaires de preuve de la filiation légitime et naturelle. Elle prohibe formellement toute reconnaissance volontaire ou judiciaire (art. 335 et 342 C.), et condamne l'enfant adultérin ou incestueux à demeurer dans la société, sans famille, dans l'ignorance juridique de son père comme de sa mère.

Telle est la volonté de la loi. Mais, le législateur ne pouvait pas aller non plus contre ce que l'on appelle *la force des choses et des jugements*, qui, passant par dessus les textes du Code, va nous appa-

72, 1, 126, on admet sans discussion la nécessité pour l'enfant naturel de prouver sa filiation maternelle par la reconnaissance volontaire ou une déclaration judiciaire. — Paris, 11 juin 1891, S., 92, 2, 213. — Limoges, 23 nov. 1892, D., 94, 2, 319.

(1) Planiol, I, p. 716.

(2) L'article 340 est une des dispositions du Code les plus vivement et passionnément critiquées de nos jours. Il a suscité d'innom-

raître comme le seul mode de preuve légale de la filiation adultérine et incestueuse.

Toutefois, avant d'expliquer ce terme vague et quelque peu obscur, et d'examiner les différents cas où le jeu des principes juridiques va faire apparaître d'une façon détournée et accessoire, mais apparente et indéniable, cette filiation qui fait « *horreur* » au législateur de 1804, il est indispensable de nous arrêter sus les articles 335 et 342, d'en fixer la portée, la sanction, et d'indiquer les quelques effets qu'à tort ou à raison, la jurisprudence et la doctrine attachent à ce que nous nous permettrons de qualifier, une reconnaissance de fait.

Cette étude sera l'objet du Chapitre premier de la première Partie.

brables propositions de loi. Parmi les plus récentes, voir la proposition de loi de M. Rivet en 1890, 1895. Rapport de Julien Goujon. *J. off.*, Doc. parlementaires, déc. 1897, p. 1407 Rapport de M. Viviani, sur une nouvelle proposition de loi de M. Rivet, 24 décembre 1900. *J. off.*, Doc. parlementaires, déc. 1900, Annexe n° 2078.

CHAPITRE PREMIER

Prohibition de la Reconnaissance Volontaire ou Forcée

SECTION PREMIÈRE

Motifs de la Prohibition de la Reconnaissance. Critique des articles 335 et 342 C.

Art. 335. — La reconnaissance « ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux ».

Art. 342. — « Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans le cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise ».

Cette prohibition qui ne figurait pas dans le projet de l'an VIII, fut insérée dans la loi sur la demande des Tribunaux (1).

(1) La Cour de Lyon s'était montrée particulièrement catégorique dans le texte qu'elle proposait. « *La Loi*, disait-elle, *prohibe la re-*

Une double considération paraît avoir guidé le législateur. Il est certain, d'abord, que la disposition de l'article 335 affecte toutes les allures d'une pénalité civile, qu'avant tout on a voulu atteindre et punir le désordre des parents qui, dans l'inceste, commettent une faute offensante pour la morale et, dans l'adultère, un délit social, tendant à ébranler la consistance et la solidité du mariage, fondement de notre société. Seulement, et c'est le défaut commun à toutes les sanctions pénales et civiles, d'englober toujours des innocents à côté des coupables, si la sévérité de la loi atteint les parents en les gênant dans leurs affections naturelles, elle va s'appesantir de tout son poids sur des enfants, évidemment innocents et irresponsables de la façon, socialement et juridiquement irrégulière, dont ils sont venus au monde.

Cette préoccupation du législateur se manifesta avec la plus grande netteté dans les travaux préparatoires et, nous nous bornerons à rappeler ces quelques lignes du rapport de Lahary au Tribunat : « La naissance d'un enfant, fruit de l'inceste, est une véritable calamité pour les mœurs. Loin de conserver aucune trace de son existence, il serait à désirer qu'on pût en éteindre jusqu'au souvenir. C'est dans cette vue et dans cette intention qu'est conçu

connaissance des enfants incestueux et adultérins ; celles qui pourront être faites seront nulles comme non avenues et ne pourront donner aucune action. » Rapporté dans Loiseau, *Traité des Enfants naturels*, pp. 739-740.

l'article 329 (24e de la rédaction définitive, VIII, n° 1 et 335 du Code), qui déclare que cette reconnaissance ne pourra avoir lieu pour les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin. Flétrir ainsi la violation du saint nœud du mariage, c'est l'honorer de la manière la plus utile (1) ».

Cette dernière phrase nous montre qu'à côté de cette préoccupation de sauvegarder les bonnes mœurs publiques, se place l'idée de protéger la famille légitime. Il convenait, en effet, de mettre le ménage à l'abri des indiscrétions d'un premier venu, désireux de se créer une filiation avantageuse au point de vue matériel : il importait aussi de conserver intacts les droits pécuniaires des enfants légitimes. Et tel a été le but plus spécialement poursuivi par l'article 342 C.

Ces considérations ont certainement leur valeur, mais sont-elles absolument décisives? Sans doute, on serait mal venu à contester que l'inceste et l'adultère soient au point de vue social des faits regrettables et répréhensibles. Mais la question est toute autre : et, nous avons le droit de nous demander si le législateur avait des raisons sérieuses de traiter l'adultère et l'inceste autrement que le viol et le rapt par enlèvement (art. 340) (2), et, si en présence d'un fait

(1) Rapport fait au Tribunat, séance 28 ventôse an XI (19 mars 1803). — Locré, 6, p. 264, n° 34.

(2) La loi ne s'est pas toujours montrée aussi puritaine ; elle admet la preuve du viol et du rapt par enlèvement et même main-

notoirement connu, il avait intérêt à tenir ce fait fictivement comme non prouvé.

En d'autres termes, le législateur a voulu ignorer les enfants adultérins et incestueux. Il s'est dit : Il y a intérêt pour la société à ne connaître ni l'adultère ni l'inceste; l'existence d'êtres issus d'un commerce adultérin ou incestueux est tellement désastreuse pour la famille légitime, que je décide, que, vis-à-vis de moi législateur, il n'y aura pas et il ne pourra y avoir d'enfants adultérins et incestueux.

Tout le défaut du système légal est dans ce raisonnement, car nous pensons avec Demolombe « que le mieux en législation et lorsqu'il s'agit de gouverner les hommes, c'est de les prendre tels qu'ils sont », et, ajoute-t-il, il me paraît, d'ailleurs, très douteux « qu'il y ait beaucoup d'avantages à ne pas voir ce que tout le monde voit et à nier ce qui est certain ». On arrive, en effet, à des conséquences qui « produisent un scandale souvent beaucoup plus grand que la vérité même qu'on n'a pas voulu reconnaître et qu'on n'a pas pu dissimuler (1) ».

Et puis, au point de vue moral, est-il satisfaisant le système qui, sous prétexte de scandale, arrive à supprimer tous les devoirs des parents coupables envers les enfants et à dénier toute action en justice à des enfants malheureux, mais à coup sûr non coupables?

tes fois la preuve de l'adultère et de l'inceste, pour la séparation de corps, le divorce, désaveu, nullité de mariage...

(1) Demolombe, V, p. 573.

Mais en dehors du reproche que l'on peut faire au législateur d'être arrivé par son parti-pris à des résultats autrement choquants que ceux qu'il prétendait éviter, on peut, au point de vue juridique, lui opposer d'avoir adopté un système contradictoire, source des anomalies les plus bizarres.

Il ne qualifie, en effet, d'adultérine et d'incestueuse que la filiation dont ce caractère est établi, et c'est justement dans le cas où ce caractère est manifeste qu'il se refuse à constater une pareille filiation. Là est le vice du système, « il interdit la constatation, condamne le fait à l'oubli; or, l'article 335 ne peut s'appliquer que quand précisément les faits apparaissent : donc il n'est applicable que lorsqu'il est en contradiction avec les faits (1) ».

Une autre théorie eût été préférable. On aurait pu se contenter d'interdire, dans l'intérêt supérieur du mariage et de la famille légitime, toute recherche judiciaire de paternité et de maternité adultérine, mais on aurait dû en même temps permettre la reconnaissance volontaire des enfants incestueux et adultérins et attacher à cette reconnaissance certains effets analogues, sinon égaux, à ceux de la reconnaissance des enfants naturels simples (2).

(1) Beudant, II, pp. 253-254.

(2) En ce sens : Emile Accolas, *Le Droit de l'enfant et l'enfant né hors mariage*, 1885, 2e édition, 1869. — Paul Baret, dans son Mémoire qui obtint le premier prix à la Faculté de droit de Paris, intitulé : *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit français et étranger*, 1872. — Jacquier,

On aurait ainsi évité les flottements d'une doctrine et d'une jurisprudence qui, pour tourner les conséquences absurdes, illogiques et souvent immorales du système légal, sont arrivées sous forme d'interprétation prétorienne à attacher quelques effets à une reconnaissance faite en violation de l'article 335.

Observation. — Certains auteurs ont demandé la suppression des articles 335 et 342, à propos de la critique du principe de la prohibition de la recherche de la paternité naturelle. Supprimant l'article 340, ils concluent, accessoirement il est vrai, à l'assimilation des adultérins et incestueux aux enfants naturels simples, au point de vue de la preuve de leur filation.

Des preuves de la recherche de la paternité naturelle, 1874. — Thèse de doctorat de Blanchon, Paris, 24 décembre 1874. — Amiable, *De la preuve de la paternité hors mariage*, 1885 — Augé-Dorlhiac, *De la condition juridique des enfants naturels*, 1891. Cependant, dans le rapport cité plus haut (voir page 13, en note), M. Viviani maintient, non sans regret d'ailleurs, le principe de la prohibition de la recherche de paternité, en matière de filiation adultérine.

SECTION II

Etendue et sanction de la prohibition de la reconnaissance.

Nous étudierons dans deux paragraphes spéciaux la reconnaissance volontaire (art. 335) et la reconnaissance judiciaire ou forcée (art. 342).

En ce qui concerne le fonctionnement de l'article 335, dont nous allons commencer l'examen, il serait contraire à la réalité pratique de fixer les cas où les circonstances révèlent le caractère adultérin ou incestueux d'une filiation, sans mentionner immédiatement la nullité de la reconnaissance qui, malgré le vœu de la loi, aura été reçue presque toujours par l'officier de l'état civil.

A la fin du premier paragraphe, nous nous proposons d'insister davantage sur la façon dont on doit envisager le caractère de la nullité, sanction pratique de l'article 335, et nous opposerons notre système de la nullité absolue et radicale à la théorie de la nullité en quelque sorte mitigée, admise par la jurisprudence.

§ I^er^. — *De la Reconnaissance Volontaire.*

L'interdiction d'une reconnaissance volontaire d'un enfant incestueux ou adultérin, constitue un principe

certain, énoncé en des termes les moins sujets à la la discussion.

Mais dans la pratique, ces reconnaissances vont avoir lieu. Sous quels aspects vont-elles se présenter et quand pourra-t-on affirmer légalement qu'on se trouve en présence d'une reconnaissance de filiation adultérine ou incestueuse? En un mot, quelle est la sphère d'application de l'article 335?

C'est la réponse donnée à cette importante question qui, d'une part, va permettre à l'officier de l'état civil de faire jouer ce que l'on peut appeler la sanction préventive, en d'autres termes qui lui fait un devoir de se refuser, dans certaines circonstances, à recevoir une reconnaissance, et, d'autre part, qui, au cas d'erreur fréquente et d'ailleurs excusable de l'officier de l'état civil, nous autorisera à déclarer nulles certaines reconnaissances reçues en fait.

Pour arriver à des solutions nettes et précises, nous sommes obligé de faire des distinctions et des sous-distinctions. Et d'abord, la reconnaissance d'un adultérin ou d'un incestueux sera double ou simple, suivant qu'elle émanera des deux auteurs ou de l'un d'eux seulement. Double, la reconnaissance pourra se faire par acte unique ou par actes séparés. Et enfin, au sujet de la reconnaissance simple, il conviendra de déterminer l'effet que pourra produire la désignation du nom de l'autre auteur par celui qui fait la reconnaissance.

C'est par l'examen de ce dernier point que nous abordons le sujet.

I. — *Reconnaissance par un seul des auteurs. — De l'indication du nom de l'autre auteur, par celui qui fait la reconnaissance.*

Cette reconnaissance ne soulève aucune difficulté, car un seul des auteurs étant connu en fait, il est impossible de dire qu'on se trouve en présence d'un enfant adultérin ou incestueux. L'enfant au profit duquel a lieu cette reconnaissance est un enfant naturel simple; l'article 335 n'a donc rien à faire en pareil cas.

Toute autre peut devenir la question lorsque l'auteur de la reconnaissance indique, dans la reconnaissance elle-même, le nom du deuxième auteur qui se trouve ou engagé dans les liens d'un mariage valable, ou son parent ou allié au degré où le mariage est prohibé par la loi.

En droit, la solution ne nous paraît pas douteuse et nous n'hésitons pas, pour notre part, à rejeter l'application de l'article 335. En effet, bien que les deux auteurs soient nommés dans l'acte, il n'y a preuve acquise de la filiation que quant à celui qui a fait la reconnaissance et la filiation n'est pas démontrée quant à celui qui a été l'objet de l'indication. Par conséquent, un seul auteur étant légalement connu, la conception de l'inceste disparaît ; de même, si l'auteur de la reconnaissance reste libre, plus d'adultère, et la reconnaissance reste valable. Comme l'observe M. Beudant (1) « il y aurait

(1) Beudant, II, p. 257, *Sic*, Bourges, 12 juillet 1859, S., 1860, 2, 1.

simplement lieu à rectification de l'acte pour en faire disparaître une mention inutile ou illégale ».

Ce système logique n'est pas cependant adopté par la doctrine et la jurisprudence. Se fondant sur l'article 336 qui semble attacher un certain effet à l'indication de la mère dans la reconnaissance du père, on distingue suivant que l'indication du deuxième auteur émane du père ou de la mère.

A). La reconnaissance est faite par le père avec indication du nom de la mère. — Dans ce cas « il n'est pas possible, disent MM. Aubry et Rau, de séparer l'indication de la mère, de la reconnaissance de la paternité, puisque c'est par cette indication que se trouve individualisé l'enfant reconnu (1). »

Si la femme indiquée comme la mère est ou femme mariée, ou parente ou alliée au degré prohibé de l'auteur de la reconnaissance, on se trouve en présence d'une reconnaissance d'adultérin ou d'incestueux et non d'un enfant naturel simple; cette reconnaissance sera donc nulle par application de l'article 335.

Il en sera de même lorsque l'enfant aura été reconnu par un homme marié, avec indication pour mère d'une femme autre que son épouse légitime.

B). La reconnaissance est faite par la mère avec

(1) Aubry et Rau, VI, p. 217, note 4, *Sic.* Bordeaux, 17 novembre 1859, S., 60, 2, 6. — Bastia, 18 août 1845, *Pal.*, 1845, 2, 789.

INDICATION DU NOM DU PÈRE. — D'après la majorité de la doctrine, une pareille désignation ne peut produire aucun effet. « On doit d'autant moins s'y arrêter, qu'en fait l'individualité de l'enfant reconnu par sa mère en est complètement indépendante (1) ». L'enfant serait donc naturel.

Pour d'autres auteurs et en particulier pour Demolombe (2), on devrait admettre la même solution que dans l'hypothèse inverse. La reconnaissance serait nulle d'après l'article 335, la mère pourrait alors faire une deuxième reconnaissance valable et qui, dégagée de l'indication du père, prouverait la filiation naturelle de l'enfant.

Cette dernière théorie semble avoir été adoptée par la jurisprudence. La Cour de cassation, en effet, dans un arrêt de 1883. S., 84, 1, 73, a vu dans cette reconnaissance émanée de la mère avec indication du nom du père marié à une autre femme, les éléments d'un aveu indivisible et décidé, en conséquence, que l'indication du nom du père, nulle pour vice d'adultérinité, entraînait la nullité de la reconnaissance émanée de la mère non mariée.

Pour nous, nous rejetons toutes ces distinctions et nous reportant aux motifs développés plus haut, il nous semble permis de repousser l'application de l'article 335, dans tous les cas de reconnaissance simple.

(1) Aubry et Rau, VI, p. 218, note 6. En ce sens : Richefort, *op. cit.*, II, 323.

(2) Demolombe, V, p. 586.

II. — *Reconnaissance par les deux auteurs.*

Cette double reconnaissance sera faite en pratique par un seul et même acte, ou par actes séparés.

A). Double reconnaissance dans un seul et même acte. — a) *Enfants adultérins.* — Deux personnes reconnaissent en même temps un enfant devant l'officier de l'Etat civil. Or, un des auteurs, le père par exemple, est marié valablement avec une femme autre que la mère.

Si la femme libre avait seule reconnu l'enfant, nul doute que la reconnaissance n'eût été valable et qu'elle n'eût établi la filiation naturelle de l'enfant. D'un autre côté, prise en elle-même, la déclaration du père est nulle, puisqu'elle tend ouvertement à prouver une filiation adultérine.

Toute la question est de savoir si les deux déclarations du père et de la mère, réunies dans un même acte, forment un tout indivisible, de telle sorte que la nullité de la reconnaissance de l'auteur marié, le père dans l'espèce, doit faire tomber la reconnaissance de l'auteur libre, la mère, sous le coup de l'article 335.

Malgré certains auteurs (1) qui ont appuyé leur opinion sur l'adage romain « *Utile per inutile non vitiatur* », on reconnaît en général que ces deux reconnaissances constituent un aveu indivisible et que l'acte prouve par le rapprochement de ses mentions

(1) Taulier, I, pp. 415 et 416. — Duranton, III, n° 202.

inséparables que l'enfant est né de l'adultère. L'article 335 reçoit sa pleine application et l'enfant se trouve sans filiation légalement connue (1).

Nous devons signaler toutefois un arrêt curieux de la Cour de cassation, du 25 juin 1877, S. 78.1.217, d'après lequel l'enfant pourrait agir en réclamation d'état contre l'auteur libre, en situation légale d'avoir un enfant naturel : il lui serait ainsi permis de faire constater une filiation non admissible attribuée aux deux auteurs à la fois.

b) *Enfants incestueux.* — Un enfant est reconnu dans le même acte par deux personnes incapables de se marier à cause du degré de parenté ou d'alliance qui les unit, un beau-frère et une belle-sœur par exemple.

Ici, pas le moindre doute : les deux reconnaissances sont également nulles car on ne voit pas de quelle considération on pourrait se prévaloir pour maintenir ou annuler l'une plutôt que l'autre.

B) Double reconnaissance par actes séparés. — Les deux reconnaissances n'étant plus liées l'une à l'autre et ayant chacune une existence indépendante, il va nous être possible d'attribuer à chaque reconnaissance un sort spécial.

(1) *Sic*, Aubry et Rau, VI, p. 218, note 7. — Arcy-sur-Aube, 23 février 1893, D., 93, 2, 564. Ce jugement décide que l'enfant, reconnu dans ces conditions, n'a pas besoin pour se marier du consentement des père et mère. Cette solution est critiquée dans une

a) *Enfants adultérins.* — La reconnaissance faite par l'individu marié est nulle à quelque époque qu'elle se produise et on décide, en général, que cette nullité n'aura aucune influence sur l'efficacité de la reconnaissance de l'auteur libre qui restera valable, même si elle est postérieure à la reconnaissance de l'auteur marié.

En pratique, le père sera le plus souvent l'auteur marié; sa reconnaissance laissera subsister celle de la mère libre qui prouvera la filiation maternelle naturelle de l'enfant.

Nous devons cependant prévoir aussi le cas où la mère, épouse adultère, a été inscrite dans l'acte de naissance sous son nom de jeune fille. Après cette reconnaissance, intervient la déclaration d'un tiers, c'est à dire d'un homme autre que le mari, relative à ce même enfant.

Cette dernière reconnaissance est irrecevable et, reçue par erreur par l'officier de l'Etat civil, elle est nulle, comme tendant à prouver une maternité adultérine. La situation de l'enfant est d'ailleurs nettement déterminée : la maternité restant prouvée, il se rattache au mari de la femme sauf désaveu. Cass. 1er février 1876. S 76.1.373.

b) *Enfants incestueux.* — La difficulté est ici très

note sous le jugement. On maintient, dit-on, la même reconnaissance par actes séparés. « Qu'importe la simultanéité et n'est-ce pas attacher une conséquence de fond extrêmement grave, à un fait purement extérieur et accidentel. »

grande de décider quelle est celle des deux reconnaissances qui sera annulée ou maintenue. En fait, toutes les deux sont sans valeur aucune et, quelque théorie que l'on admette, on sera obligé de convenir que le bon sens ne sera que médiocrement satisfait de déductions plus ou moins juridiques.

Car enfin, comme on l'avait fait judicieusement observer, « une filiation est incestueuse parce que le père et la mère sont parents ou alliés au degré où le mariage est prohibé ; on écarte l'un des deux auteurs et alors la filiation tient quant à l'autre, mais est-ce que le caractère de la filiation n'en est pas moins établi ? (1) »

C'est probablement pour échapper à cette extraordinaire et bizarre conséquence du système légal, que Laurent (2) faisant bon marché de l'article 335, conserve les deux reconnaissances et regarde l'enfant comme incestueux à l'égard de son père et de sa mère.

Cette opinion radicale allait trop brutalement contre le texte de l'article 335, pour avoir la chance de rallier à elle la doctrine. Aussi les auteurs se sont-ils attachés aux considérations les plus diverses, pour trouver une raison de maintenir l'une des reconnaissances aux dépens de l'autre.

On a d'abord décidé de garder la première reconnaissance et de supprimer la deuxième postérieure en date, et cela sans distinguer entre la reconnais-

(1) Beudant, II, pp. 255-256.
(2) Laurent, IV, p. 220.

sance du père et celle de la mère. C'est le système de MM. Aubry et Rau, qui conviennent toutefois, et c'est un tempérament important, que l'enfant pourra faire abstraction de l'une et de l'autre et rechercher la maternité conformément à l'article 341 (1).

La deuxième théorie est certainement avantageuse pour l'enfant, qui pourra, suivant Taulier (2) choisir des deux reconnaissances, celle qui lui sera le plus profitable, idée d'ailleurs singulière qui fait dépendre de la volonté de l'enfant toute sa question d'état.

Le système qui maintient la reconnaissance de la mère est, sans contredit, plus rationnel et même plus juridique (3); il s'appuie, en effet, sur cette circonstance que la mère est toujours plus sûre de sa maternité que le père de sa paternité, et il est banal de faire remarquer que cette observation a reçu du législateur une sorte de consécration juridique dans l'article 312. Cette raison milite certainement en faveur de la mère, mais ne paraît pas cependant suffisamment forte pour lui concéder cette préférence comme un droit absolu, si l'on prévoit surtout le cas où de bas sentiments de cupidité peuvent pousser la femme à faire une reconnaissance mensongère.

C'est précisément ce dernier inconvénient qui a suggéré à Demolombe (4), l'idée d'appliquer à notre matière, la théorie qu'il avait suivie pour l'hypothèse

(1) Aubry et Rau, VI, p. 219, note 10.
(2) Taulier, I, p. 415.
(3) Duranton, III, nº 201.
(4) Demolombe, V, p. 589.

très voisine de plusieurs reconnaissances contradictoires d'un enfant naturel. Il laisse tout simplement le soin aux tribunaux de se prononcer.

Cette dernière opinion est d'ailleurs très facilement conciliable avec le système qu'elle prétend remplacer. Nous partirons, pour notre part, du principe qu'on doit préférer la reconnaissance de la mère, mais loin de poser une règle fixe et absolue, nous pensons que le juge pourra s'autoriser des faits, des circontances, pour préférer, dans des cas très exceptionnels, il est vrai, la reconnaissance du père à celle de la mère.

Du caractère de la nullité de la reconnaissance volontaire. — Effets attachés par la Doctrine et la Jurisprudence à la Reconnaissance de Fait.

Nous venons de voir qu'au point de vue légal, les reconnaissances d'enfants adultérins et incestueux sont impossibles. Si, comme cela est nécessaire, nous nous plaçons maintenant au point de vue pratique, nous sommes obligé de constater que très souvent, par erreur de droit ou de fait, l'officier de l'état civil (1), reçoit des reconnaissances établissant en fait une filiation adultérine ou incestueuse.

(1) Nous parlerons exclusivement dans les développements qui vont suivre des reconnaissances reçues par les officiers de l'état civil, pour cette excellente raison, qu'elles sont de beaucoup les plus pratiques. Et au surplus, ne serait-il pas permis de se fonder sur les connaissances spéciales et le savoir juridique des notaires et juges de paix, pour espérer de ces derniers, une observation plus stricte et plus ferme de l'article 335 ?

Ces reconnaissances sont surtout fréquentes dans les grands centres de population, où il est très difficile de contrôler les mentions des déclarants, l'état de célibataires ou non célibataires des parents et les liens de parenté ou d'alliance qui peuvent les unir.

Nous nous placerons dans l'hypothèse d'une double reconnaissance par un seul et même acte d'un enfant, par un auteur libre et un auteur marié ou par deux parents ou alliés au degré où le mariage est prohibé. La qualité d'adultérin ou d'incestueux est révélée par l'acte lui-même, et, comme nous l'avons montré plus haut (voir page 25), il n'est point contestable qu'une pareille reconnaissance eût dû être écartée par l'officier de l'état civil.

Une pareille reconnaissance a donc été admise dans ces conditions. Quels effets va-t-elle produire? Allons-nous tenir l'enfant ainsi reconnu pour un adultérin ou un incestueux, lui faire application des articles 762 et 908 C. c. ou au contraire le proclamer étranger aux deux auteurs de sa reconnaissance, par conséquent sans filiation légalement connue?

Avant d'entrer dans l'examen des deux systèmes qui donnent à notre question une réponse nette et catégorique, il convient d'indiquer, pour les écarter aussitôt, plusieurs opinions intermédiaires qui attribuent à l'enfant une filiation à éléments complexes, mi-naturelle, mi-adultérine, ou mi-incestueuse.

D'abord, a-t-on dit, une semblable reconnaissance sera nulle et valable tout à la fois : l'enfant sera étranger à ses parents, de telle sorte qu'il ne pourra leur réclamer des aliments, il sera cependant adul-

térin ou incestueux, en ce sens que toute personne intéressée pourra l'empêcher de recevoir des libéralités de ses auteurs. Donc, vis-à-vis de cet enfant, non application de 762 et application de 908 (1).

A cette opinion, qui s'appuie sur des mots « la reconnaissance ne pourra avoir lieu *au profit*....» (article 335), et qui prétend servir le mieux le but poursuivi par le législateur, à savoir qu'on trouvera d'autant moins de reconnaissances d'adultérins ou d'incestueux que celles-ci leur seront plus désavantageuses, on peut opposer une deuxième théorie, moins inhumaine pour l'enfant, qui décide que la filiation adultérine ou incestueuse sera seulement prouvée pour l'application de l'article 762 et non pour celle de l'article 908. L'enfant pourrait donc, en sa qualité d'étranger, recevoir des libéralités des deux auteurs de sa reconnaissance (2).

Ces deux théories pèchent par le même défaut : le manque de logique, car il paraît impossible, en droit, de sortir du dilemme suivant : ou la filiation adultérine et incestueuse est légalement prouvée et alors application des articles 762 et 908, ou elle n'est pas prouvée et ces deux derniers articles doivent être tous deux écartés.

Nous nous contenterons aussi de citer pour mé-

(1) *Sic*, Bedel, p. 130. *Contrà*. Poitiers, 7 avril 1824, D., 1825, 2, 103.

(2) *Sic*, Fouet du Conflans, *Jurisprudence en matière de successions*, article 762-4°. — *Contrà*, Cass., 1er août 1827, S., 1828, 1, 49.

moire un système fondé sur une distinction entre la reconnaissance authentique et la reconnaissance par sous-seing privé, qui, admettant la nullité absolue de la première, accorderait à l'enfant reconnu par un sous-seing privé le droit de réclamer des aliments (1). Mais, comment l'acte sous-seing privé impuissant à établir une filiation naturelle, pourrait-il constituer une preuve légale de la filiation adultérine et incestueuse?

Enfin, contre la quatrième théorie qui repousse la nullité de la reconnaissance *acceptée* par l'enfant, nous ferons valoir l'article 6 du Code civil, qui ne permet pas à la volonté de l'enfant de faire échec à des considérations de moralité et d'ordre public, et les principes généraux de notre droit, qui ont mis l'importante et primordiale question de filiation, au-dessus de toutes conventions privées (2).

Nous nous arrêterons, au contraire, beaucoup plus longuement au système qui ne craint pas d'admettre, de la façon la plus catégorique, que la reconnaissance faite en contravention de l'article 335 constate d'une manière *légale* la filiation adultérine et incestueuse et par voie de conséquence, que cette reconnaissance peut aussi bien être opposée à l'enfant qu'invoquée par lui (3).

(1) *Sic*, Paris, 25 prairial an XIII, S., 1807, 2, 4. — Nancy, 20 mai 1816, S., 1817, 2, 49. — *Contrà*, Cass., 1er avril 1818, S., 1818, 1, 244.

(2) Voir Cass., 18 mars 1846, D., 46, 1, 344 et sous l'arrêt. Rapp. du conseiller Mesnard.

(3) *Sic*, Merlin, *Rép.*, Filiation n° 20 et s. — Vazeille, *Traité*

L'exposition de cette théorie est nécessaire, car c'est dans sa réfutation que nous trouverons la base de notre système, qui admet d'une façon non moins nette, la nullité absolue et radicale de la reconnaissance, au détriment comme au profit de l'enfant.

Sans doute, dit-on dans la théorie que nous repoussons, l'article 335 dispose que la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux ne pourra avoir lieu; cela signifie d'abord, que l'officier de l'état civil, mis en présence d'une pareille reconnaissance, devra refuser de la recevoir et ensuite que personne ne pourra l'obliger à accepter une pareille reconnaissance. Mais la loi n'a pas été plus loin et n'a pas prononcé la nullité d'une reconnaissance reçue en fait, et on ne peut pas admettre une nullité sans un texte formel.

Et l'on cite immédiatement ces quelques paroles du discours de Siméon, orateur du Tribunat, prononcées à la séance du 29 germinal an XI (19 avril 1803) : « Un homme aura signé comme père un acte de naissance, sans faire connaître qu'il est marié à une femme autre que la mère du nouveau-né, ou que la mère est sa sœur (il est à remarquer que c'est bien là notre hypothèse) ; il aura voulu faire fraude à la loi, l'enfant ignorant le vice de sa naissance, se présentera dans la succession pour y exercer les droits

du Mariage, II, n° 514. — Valette sur Proudhon, II, pp. 155, 158. — Troplong, Don. et Test., II, 629 et s. — Laurent, IV, n. 141, 153 et s. — Paris, 14 décembre 1835, D., 36, 2, 3. — Bourges, 4 janvier 1839, D., 39, 2, 210. — Paris, 22 juin 1839, D., 39, 2, 267.

d'un enfant naturel, on le repoussera par la preuve qu'il est né d'un père qui ne pouvait légalement l'avouer; *mais l'aveu de fait écrit dans son acte de naissance lui restera et lui procurera des aliments* (1). »

On peut aussi, dans le même sens, rappeler ces quelques lignes du rapport de Jaubert au Tribunat déposé dans la séance du 9 floréal an XI (29 avril 1803) : « Quant aux adultérins ou incestueux, dans les cas rares et extraordinaires où il pourra s'en découvrir par suite ou de la nullité d'un mariage, ou d'un désaveu de la paternité, ou *d'une reconnaissance illégale*, ils ne pourront non plus que recevoir des aliments (2). »

Les articles 762 et 908, ajoute-t-on, n'ont une signification que si l'on admet la possibilité juridique d'établir légalement la filiation adultérine et incestueuse. On reconnaît sans peine que la filiation adultérine peut se trouver légalement prouvée en-dehors de toute reconnaissance, d'une façon très exceptionnelle, il est vrai, désaveu, etc. Mais, comment imaginer une filiation incestueuse légale en dehors de la reconnaisance ? En fait, est incestueux l'enfant né d'un mariage contracté de mauvaise foi entre parents ou alliés et plus tard annulé; mais, en droit, la filiation incestueuse ne sera jamais établie, car, tenir l'enfant pour incestueux, serait faire produire un effet civil à un mariage, qu'à raison de la mau-

(1) Locré, 10, p. 294, n° 25 — Fenet, 12, p. 231.
(2) Locré, 11, p. 442, n° 16.

vaise foi des co-contractants la loi proclame radicalement nul. Donc, sans la reconnaissance, pas d'enfant incestueux, et les articles 762 et 908 restent inapplicables, au moins pour partie.

On invoque aussi comme argument le plus décisif en faveur de cette opinion, cette considération que le système de la nullité absolue de la reconnaissance viole l'intention des législateurs par les conséquences scandaleuses qu'il engendre. La nullité de cette reconnaissance fait de l'enfant un étranger : il pourra donc en qualité de légataire universel recevoir la totalité de la fortune d'un homme marié à une autre femme que sa mère ; et ce qui est plus grave, si un mari a plusieurs enfants de sa femme légitime, il pourra léguer toute la quotité disponible à un adultérin reconnu, dont la situation pécuniaire est préférable à celle de la famille légitime. Au point de vue des droits de famille, comment empêchera-t-on le mariage du père avec sa fille adultérine reconnue?

Toutes ces considérations n'ont pas paru décisives à la majorité des auteurs, qui, avec la jurisprudence d'aujourd'hui, repoussent en général cette doctrine et se rallient au système de la nullité absolue de la reconnaissance faite en violation de l'article 335 (1).

Est-il en effet admissible *a priori* que la loi porte

(1) *Sic*, Demolombe, V, p. 589. — Demante et Colmet de Santerre, II, 63 *bis*. — Marcadé, art. 335, n° 2. — Aubry et Rau, VI, pp. 219, 220. — Baudry-Lacantinerie, I, p. 459. — Planiol, I, p. 724. — Cass., 4 décembre 1837, S., 38, 1, 39. — Cass., 19 avril 1847, S., 47, 1, 562. - Bastia, 30 avril 1855, S., 55, 2, 619.

une prohibition sans se préoccuper de la sanction de cette prohibition? Et, en fait, cette absence de sanction, n'équivaudrait-elle pas, dans notre espèce, à la suppression pure et simple des articles 335 et 342

L'officier de l'état civil ne doit pas recevoir une pareille reconnaissance, mais si le législateur n'avait voulu dire que cela et rien autre chose, l'article 335 aurait si peu de portée pratique qu'il perdrait toute sa raison d'être. Dans la vie courante, en effet, les reconnaissances d'adultérins ou d'incestueux se présentent toujours sous la forme de reconnaissances d'enfants naturels. Devant l'officier de l'état civil, comme devant le notaire, les déclarants cachent soigneusement le lien de parenté ou d'alliance qui peut les unir et le mariage qui rattache l'un d'eux à une personne autre que le co-déclarant. Or, est-il possible de vérifier la sincérité de ces déclarations, dans de grandes villes ou même ailleurs, quand l'un des déclarants est étranger à la commune, et n'est-il pas permis d'affirmer qu'avec l'autre système, la prohibition de l'article 335 devient lettre-morte en pratique?

On nous objecte, à la vérité, que le scandale qu'a voulu éviter la loi réside dans le fait même de la reconnaissance, et que cette reconnaisance une fois produite, l'article 335 n'a plus rien à faire; mais loin de découler de la reconnaissance elle-même, le scandale ne va-t-il pas plutôt prendre naissance dans les actions, conséquences forcées d'une reconnaissance valable, proclamée source de droits?

Aux arguments tirés des travaux préparatoires,

nous répondrons suivant l'habitude par les travaux préparatoires eux-mêmes. Nous démontrerons par là, qu'en se reportant à la discussion d'une loi, il est extrêmement facile de mettre le législateur en contradiction avec lui-même ; c'est d'ailleurs, un excellent motif pour n'accorder qu'une importance restreinte à ces sortes d'arguments historiques.

Nous citerons simplement les phrases les plus décisives : « Cette reconnaissance, disait Duvergier, dans son discours au Tribunat, à la séance du 2 germinal an XI (23 mai 1803) sera impossible, s'il faut l'appuyer sur l'inceste ou l'adultère. L'officier public ne la recevra pas et si, malgré lui, l'acte contient le vice qui l'infecte, cette reconnaissance ne pourra profiter à l'enfant adultérin ou incestueux pour qui elle aura été faite (1). »

« Il serait à désirer, écrivait Lahary, dans son rapport au Tribunat, séance du 28 ventôse an XI (19 mars 1803) qu'on pût en éteindre jusqu'au souvenir (de la naissance d'un enfant adultérin ou incestueux) et c'est dans cette intention qu'est conçu l'article 335 (2). »

Mais alors, dit-on, quelle signification accorder aux articles 762 et 908, relativement à la filiation incestueuse? Evidemment l'argument tiré de cette considération qu'en dehors de la reconnaissance rien ne pourra légalement établir une filiation incestueuse, est d'apparence très séduisante ; cependant, il nous

(1) Locré, 6, p. 323, n° 44.
(2) Locré, 6, p. 264, n° 34.

semble seulement spécieux et dans le deuxième chapitre de cette première partie, nous renverserons le prétendu principe qui lui sert de base; à savoir, qu'un mariage annulé entre parents et alliés, est dénué de tout effet, à raison de la mauvaise foi des deux époux. Nous verrons, au contraire, que cette nullité laisse subsister la preuve légale de la filiation incestueuse des enfants, résultant de l'acte de naissance. Pour le moment, et sans insister davantage, il nous est permis de conclure que, laissant de côté toute notion de reconnaissance, nous pourrons trouver des enfants incestueux dont la filiation *incestueuse légalement* prouvée nécessitera l'application des articles 762 et 908 du Code civil.

Nous ne nous dissimulons pas les inconvénients pratiques du système de la nullité absolue de la reconnaissance : nous ferons cependant observer, à ce propos, que la théorie de la validité de la reconnaissance va permettre à l'enfant adultérin de jeter la discorde dans une famille légitime, par une demande d'aliments (Art. 762.) Et la sécurité de la famille, protégée par la nullité de la reconnaissance, ne peut-elle pas en quelque sorte contrebalancer l'inconvénient que présentera pour elle l'inapplication de l'article 908 ?

Les considérations d'ordre moral et social que font valoir, en faveur de leur système, les partisans de la validité de la reconnaissance, prouvent une fois de plus les inconvénients graves du système légal, qui refuse de consacrer en droit, une filiation établie en fait, mais n'autorisent pas l'interprète à repousser la

théorie du législateur. C'est pourquoi, on admet aujourd'hui d'une façon à peu près unanime le système de la nullité de la reconnaissance faite en violation de l'article 335.

Cette nullité est d'ordre public et pourra être invoquée par tous les intéressés. L'enfant étranger vis-à-vis des auteurs de la reconnaissance ne pourra, ni leur réclamer des aliments, ni subir lui-même l'application de l'article 908, à l'effet de voir réduire les libéralités reçues de ces mêmes auteurs (1).

Au point de vue du droit pénal, l'enfant coupable d'un vol envers l'auteur de la reconnaissance ne pourra pas se prévaloir de l'article 380, (Code pénal). D'autre part, il échappe à l'application des articles 299 (Code pénal, parricide) et 312 (Code pénal), relatifs aux coups et blessures faits ou portés aux père et mère, ou autres ascendants légitimes ou naturels.

Il nous reste maintenant à signaler quelques tempéraments intéressants apportés par la doctrine et la jurisprudence, à la notion de nullité absolue, dans le but d'éluder certaines conséquences exigées par la loi, mais repoussées, croit-on, par la morale et le bon sens.

(1) On admet la nullité absolue de la reconnaissance même si cette dernière est appuyée par la possession d'état. L'état de l'enfant restant incertain, il est capable de recevoir ; par suite, le don fait par le père à la mère de l'enfant, ne doit pas être considéré comme fait à personne interposée et sera maintenu au profit de la mère. — Angers, 8 déc. 1824, confirmé par un arrêt de Cass. du 18 mars 1828, S., 28, 1, 313.

Il s'agit en somme d'une théorie analogue à celle qui attribue certains effets à la séparation de fait des époux. La reconnaissance est nulle en droit, mais elle n'en constitue pas moins un fait indéniable dont le juge doit tenir un certain compte.

Nous n'hésitons pas dès le début, à repousser, en ce qui nous concerne, ce principe qui pourrait devenir le point de départ de décisions les plus contradictoires, et qui, à notre avis, a un très sérieux défaut, celui d'aller contre la loi elle-même.

On a tout d'abord essayé de se prévaloir de cette reconnaissance de fait pour établir la filiation adultérine ou incestueuse au point de vue des empêchements au mariage. Et, pour interdire le mariage en premier lieu entre le père et sa fille adultérine, la mère et son fils adultérin, en second lieu entre frère et sœur adultérins et incestueux ou alliés au même degré, on a prétendu qu'il n'était point besoin de se trouver en face d'une filiation incestueuse ou adultérine *légalement établie*. Tout au contraire, a-t-on prétendu, il suffira pour rendre applicables les articles 161 et 162, du code civil, de prouver la filiation par une reconnaissance quelconque, ou même par la « *Vox de via collecta* » En ce sens, Tribunal de Versailles, 13 janvier 1892, S. 92, 2, 92.

On a bien essayé de présenter, en faveur de cette opinion, des arguments d'ordre juridique. On a dit : les articles 161 et 162 du Code civil ne parlent que *d'enfants naturels*, sans ajouter comme l'article 158, *légalement reconnus* et cette omission est bien intentionnelle puisque, de propos délibéré, les rédacteurs

du Code repoussèrent ces termes dont la Cour de Lyon demandait l'insertion ; mais il n'en est pas moins vrai que seules des questions de moralité publique ont dicté, avant tout, cette solution et qu'on a reculé devant le spectacle d'un père venant épouser publiquement celle qu'il a reconnu pour sa fille ou que tout le monde traite et regarde comme telle.

Et si à ce point de vue il est aisé de comprendre et même d'approuver la pensée des juges du Tribunal de Versailles, il nous paraît toutefois impossible de ratifier le principe juridique, fondement de leur décision.

Nous sommes en effet, d'avis qu'il n'est pas interdit de compter sur la nature humaine pour effacer les conséquences rigoureuses de la théorie qui considère l'adultérin de fait comme étranger à ses parents, et cette hypothèse d'un mariage extraordinaire entre parents incestueux au adultérins ne nous paraît pas suffisamment pratique pour nécessiter un bouleversement complet des principes en matière de filiation naturelle simple et surtout adultérine ou incestueuse.

En l'absence d'un texte clair et formel, dont l'existence eût été d'ailleurs singulière, il n'est pas possible d'admettre que la filiation adultérine et incestueuse puisse *légalement* résulter d'une reconnaissance et à *fortiori* de la commune renommée ; ériger en principe, le système du jugement du Tribunal de Versailles serait autoriser, à propos des empêchements au mariage, toutes espèces de procédures tendant en somme à la recherche de la paternité et de la maternité adultérine et incestueuse.

A côté de ce cas, somme toute peu pratique, il convient de citer un tempérament plus important adopté par la doctrine et la jurisprudence.

Si l'enfant adultérin ou incestueux reconnu en fait ne peut pas s'appuyer sur cette reconnaissance pour réclamer des aliments, on convient toutefois que les parents qui auront promis des aliments, ne pourront pas invoquer la nullité de la reconnaissance pour se décharger de leur obligation alimentaire volontairement consentie (1). Cette obligation résulte en effet, non pas de la reconnaissance, mais de la promesse spéciale dont les parents ne pourront s'affranchir en soutenant qu'elle se trouve sans cause.

La théorie de MM. Aubry et Rau est consacrée par un arrêt de la Cour de Grenoble, du 20 janvier 1831, S. 33, 2, 538, d'après lequel « est valable et obligatoire la promesse faite au profit d'un enfant adultérin *dans son acte de reconnaissance*, souscrite par son père ou sa mère de lui fournir des aliments jusqu'à ce qu'il soit en état de gagner sa vie ». L'arrêt ajoute qu'elle doit recevoir son exécution comme ayant le caractère d'une obligation *naturelle*.

La jurisprudence donne donc à cette promesse une existence indépendante de la reconnaissance; par une contradiction étrange elle va, au contraire, lier l'une à l'autre une reconnaissance et une disposition à titre gratuit renfermées dans le même titre, et leur

(1) Aubry et Rau, VI, p. 221.

faire le même sort. On décide en effet, en général, que la nullité de la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux entraîne la nullité d'une disposition à titre gratuit, legs ou donation, faite au profide cet enfant et contenue dans le même acte (1).

Cette théorie part de ce point de vue qu'il est utile et nécessaire dans l'intérêt du bon ordre et de la décence publique de frapper le cynisme révoltant du disposant, qui, par l'aveu superflu de sa paternité coupable, ne semble avoir eu d'autre but « que d'en faire trophée et de braver la loi », pour employer les expressions de Merlin.

Et elle invoque deux arguments juridiques. L'acte qui contient à la fois la libéralité et la reconnaissance est un titre unique et indivisible et rien ne peut empêcher que la reconnaissance coupable ne se retourne immédiatement contre l'enfant dès qu'il vient réclamer la libéralité. Mais comme le fait remarquer Demolombe, un titre n'est indivisible qu'autant que les énonciations qu'il renferme sont également probantes ; or, la reconnaissance nulle et la libéralité valable sont, pour nous, deux actes juridiques distincts en ce sens que l'existence de l'un n'est pas liée à la validité de l'autre.

On a fait aussi intervenir la théorie de la cause et prétendu que la reconnaissance devenant la cause

(1) *Sic*, Aubry et Rau, VI, p. 222. — Lyon, 13 mars 1847, D., 47, 2, 75. — Cass., 31 juillet 1860, S., 60, 1, 835. — Amiens, 14 janvier 1864, S., 64, 2, 11. — Cass., 22 janvier 1867, S., 67, 1, 49. — Cass., 29 juin 1887. *Le Droit*, 9 juillet 1887. — *Contrà*,

illicite de la libéralité, tombait ainsi sous le coup des articles 1131 et 1133 du Code civil.

Ces deux articles n'ont d'abord rien à faire en matière de legs mais il est même hors de doute qu'ils puissent davantage s'appliquer à la donation, car « dans les contrats de bienfaisance, dit Pothier, la libéralité qu'une des parties veut exercer envers l'autre, est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle ».

La volonté de conférer un bienfait pouvant seule être la cause d'une disposition à titre gratuit, qu'importeront désormais les motifs de la donation «ces causes de la cause» suivant le mot de Marcadé (1) et toutes les considérations qui ont excité la bienveillance du disposant ? « Et lorsqu'on voit l'article 900 réputer non écrites les conditions même contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public, comment pourrait-on annuler une libéralité pure et simple parce que les motifs en seraient illicites (2). »

Avec la théorie élastique de la cause illicite, on est en droit de se demander pourquoi il serait interdit de rechercher ce caractère illicite en dehors de l'acte lui-même, dans les papiers de famille, correspondance du testateur, sa façon d'agir de son vivant

Demolombe, V, p. 605. — Beudant, II, p. 259. — Huc, VI, p. 67. La jurisprudence fait cependant une réserve pour les donations d'aliments. — Cass., 15 juillet 1866, D., 46, 1, 342.

(1) Marcadé, article 762, n° 2.

(2) Demolombe, V, p. 605.

avec le légataire, et c'est alors la suppression des articles 335 et 342 (1).

Aussi repousserons-nous ce système, même avec les limites étroites que lui assigne la jurisprudence. Cette dernière, en effet, admet aujourd'hui que la libéralité testamentaire faite au profit d'un légataire considéré par le testateur comme son enfant adultérin ou incestueux, ne sera déclarée nulle, pour ce motif « qu'autant que la preuve de cette opinion du testateur ressort du testament même et qu'il en résulte aussi qu'elle est la cause déterminante de la libéralité (2). »

Notre raisonnement s'appuie simplement sur l'article 342. Cet article, nous allons le montrer, interdit toute constatation judiciaire de la filiation adultérine ou incestueuse : or le système de la jurisprudence arrive dans ce cas particulier à une de ces reconnaissances, formellement prohibées. On ne manque pas de dire qu'en annulant la libéralité, le juge, loin de rechercher la paternité adultérine, se borne à prendre le testament tel qu'il le trouve. Mais c'est précisément cette appropriation par le juge de la conviction où était le testateur de sa paternité qui

(1) Un arrêt de la cour d'Amiens, 14 janvier 1864, est allé chercher la preuve de la cause illicite, c'est-à-dire de la conviction de paternité adultérine du testateur, dans une lettre de ce dernier, qui se trouvait, il est vrai, dans la même enveloppe que le testament.

(2) En ce sens : Arrêt formel de Cass. de 1860, S., 60, 1, 833. — Pau, 16 juin 1884, D., 85, 2, 254. — Paris, 25 mai 1886, P. Fr. périod., 86, 2, 194.

constitue pour nous cette violation de l'article 342. Le juge, en effet, transforme la nature de cette reconnaissance ; de nulle qu'elle était entre les mains du donateur (article 335), il la rend valable, puisqu'il considère sa paternité comme réelle et que cette réalité va lui servir de motif pour annuler la libéralité. Pour nous, et c'est la théorie légale quoique rigoureuse, le juge n'aura pas à se préoccuper de cette reconnaissance qui doit rester inexistante à ses yeux en vertu de l'article 342, et c'est pourquoi nous admettons la validité d'une libéralité, legs ou donation, contenue dans un acte qui fait apparaître *en fait* et non *en droit*, le caractère incestueux ou adultérin du bénéficiaire.

On peut aussi remarquer, pour terminer, que la demande en nullité formée contre une reconnaissance d'enfant adultérin et incestueux, serait irrecevable si elle n'avait d'autre objet que de faire valoir les droits purement pécuniaires éteints par prescription ou renonciation (1).

C'est là moins un tempérament apporté au caractère absolu de la nullité de la reconnaissance qu'une application du principe général : là où il n'y a point d'intérêt, il ne peut y avoir d'action.

§ II. — *De la Reconnaissance Judiciaire ou Forcée.*

Tandis que la reconnaissance volontaire met uni-

(1) Aubry et Rau, VI, p. 222, note 17.

quement en jeu la volonté du père et de la mère, la reconnaissance judiciaire ou forcée va nous montrer le plus souvent l'enfant prenant en quelque sorte l'offensive contre ses parents, par le moyen des actions en réclamation d'état. Pour être complet, il faut aussi prévoir l'intervention des tiers, sous la forme des actions en contestation d'état.

L'enfant naturel peut, nous l'avons vu, rechercher seulement sa filiation maternelle : il est interdit au contraire à l'enfant adultérin ou incestueux d'élever devant la justice une semblable prétention.

Mais à quel signe le juge va-t-il reconnaitre qu'il se trouve en présence d'une action dont le but direct ou indirect est d'arriver à la constatation d'une filiation adultérine ou incestueuse ? Dans quel cas va-t-il être tenu d'appliquer la règle rigoureuse de l'article 342 ?

Nous ne pouvons, comme point de départ de la discussion de cet article, que signaler une fois de plus l'anomalie de notre système légal en matière de filiation adultérine et incestueuse. Le juge devra faire comme le législateur, fermer obstinément les yeux et se refuser à attacher à une filiation le caractère d'adultérin ou d'incestueux, précisément lorsque ce caractère sera si apparent qu'il lui sautera pour ainsi dire aux yeux.

Notre rôle va donc consister à indiquer les cas principaux, dans lesquels il sera impossible de garder le moindre doute sur le caractère adultérin ou incestueux de la filiation qui sera l'objet d'un débat judiciaire.

La sphère d'application de l'article 342 paraît assez limitée, puisqu'en vertu de la règle prohibant la recherche de la paternité naturelle, il ne pourra, en principe, recevoir d'effet que lorsqu'il s'agira d'une action en recherche de maternité ou d'une action en contestation de légitimité, appuyées le plus souvent sur la reconnaissance antérieure du père; et c'est justement cette dernière reconnaissance qui interdira au juge de faire droit aux réclamations de l'enfant et des héritiers de ses auteurs.

Examinons rapidement les hypothèses les plus pratiques :

Un enfant reconnu par son père, ne pourra pas agir en recherche de la maternité, contre une femme parente ou alliée de son père, au degré où le mariage est prohibé. Ainsi, un enfant verra son action en réclamation d'état rejetée, si elle est dirigée contre la belle-sœur du père qui l'a précédemment reconnu. Il restera, au point de vue juridique, un enfant naturel bien qu'en réalité sa filiation incestueuse soit constatée par le seul fait de la fin de non recevoir, brutalement opposée par les Tribunaux, à son action en recherche de maternité.

De même, un enfant naturel, reconnu par son père dans l'acte de naissance, ne pourra pas sans contester au préalable cette reconnaissance, être admis à prouver cette filiation maternelle contre une femme mariée (1).

(1) D'après un arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1839, S., 40, 1, 117, il ne serait pas besoin de contester la reconnais-

Nous verrons également que le juge devra repousser une action en recherche de maternité contre une femme mariée, lorsque l'enfant, sans filiation connue, ne met pas en cause le mari de cette dernière, une pareille action devant en effet en vertu de l'article 1351, entrainer nécessairement la preuve d'une maternité adultérine.

C'est encore sur l'article 342 que le juge devra s'appuyer pour rejeter une demande en recherche de paternité contre un ravisseur marié, parent ou allié de la victime de l'enlèvement. La théorie contraire soutenue par Loiseau (1) et adoptée par un arrêt de la Cour d'Amiens, du 20 février 1819, S., 21, 2, 40, est aujourd'hui complètement abandonnée ; car comme on l'a fait remarquer, l'article 342 interdisant toute recherche de paternité adultérine ou incestueuse, vise uniquement le cas d'enlèvement, où cette recherche est exceptionnellement permise en matière de filiation naturelle.

On doit également faire tomber sous le coup de l'article 342, le cas où une action en contestation d'état intentée par les héritiers légitimes ou naturels du père, aurait pour but de rattacher l'enfant reconnu par son père à une femme mariée, à l'effet de transformer sa filiation naturelle en filiation adultérine, pour lui enlever toute capacité successorale.

sance du père. D'autres arrêts au contraire, font varier la solution suivant que la reconnaissance sera ou non sincère. Cass., 27 janvier 1857, S., 57, 1, 177 ; 18 nov. 1862, S., 63, 1, 469.

(1) Loiseau, p. 735.

Bien plus délicate est l'hypothèse où sans aucun titre, l'enfant se prétendant fils d'une femme mariée et recherchant par cela même une filiation légitime, se voit opppser une reconnaissance émanant d'un tiers, c'est-à-dire d'un homme autre que le mari de cette femme.

Nul doute, d'abord, que l'enfant n'ait toute latitude pour attaquer cette reconnaissance ; adopter la solution contraire, serait en effet, admettre qu'il dépend de la volonté d'un individu quelconque, de supprimer le droit qu'a l'enfant de rechercher sa filiation véritable.

S'il réussit à faire annuler cette reconnaissance, pour une raison quelconque, vice de fond ou de forme, la situation est très nette : rattaché à la femme mariée, il bénéficiera de la présomption légale de l'article 312, s'il a mis en cause le mari, et sera légitime, sauf désaveu, en cas de succès définitif de sa réclamation d'état.

Mais, supposons que l'enfant refusant le bénéfice de la reconnaissance, ne puisse cependant faire annuler cette dernière par les Tribunaux.

Que va devenir l'article 342 en face de ces deux présomptions, l'une de paternité adultérine découlant de la reconnaissance, l'autre de paternité légitime résultant de la filiation maternelle dont l'enfant offre de faire la preuve ?

A priori, on ne saurait, sans injustice, ne pas tenir compte de la reconnaissance en invoquant l'article 335, puisque la filiation maternelle n'étant pas établie, rien ne prouve juridiquement la filiation adultérine. Com-

ment, en sens opposé, lui attribuer un rôle prépondérant, alors que l'enfant s'offre de la repousser par la preuve de la maternité de la femme mariée.

D'autre part, s'arrêter exclusivement à la présomption de la paternité du mari de la femme défenderesse à l'action en réclamation d'état, serait trop évidemment préjuger la question de fond et regarder comme déjà prouvée la filiation maternelle de l'enfant.

Et cependant on doit choisir ; c'est pourquoi, sans donner une solution de principe à une question aussi délicate, nous disons avec MM. Aubry et Rau que le mieux est, pour le juge, de se laisser guider par les circonstances de fait et « à ce point de vue, la circonstance que le réclamant aura une possession d'état conforme à sa reconnaissance, devrait, quoique ne constituant pas une fin de non-recevoir légale et absolue, être prise en sérieuse considération » (1).

En résumé et sans avoir la prétention de poser une règle fixe, nous pouvons dire qu'il sera du devoir du juge d'appliquer l'article 342 lorsque l'enfant, sans titre, aura une possession d'état, confirmant l'état d'enfant naturel, proclamé par la reconnaissance.

Observation. — Il peut très bien arriver que, par erreur de fait ou de droit, une demande tombant sous l'application de l'article 342 ait été accueillie. Dans ce cas, en vertu du principe, *res judicata pro veritate habetur*, le jugement constituera une preuve *légale*

(1) Aubry et Rau, VI, p. 16, note 34. — *Sic*, Demolombe, V, nº 567. — Aix, 14 juin 1866, S., 67, 2, 141.

d'une filiation adultérine ou incestueuse, vis-à-vis des personnes à l'égard desquelles ce jugement aura acquis l'autorité de la chose jugée. Cass. Req., 12 déc. 1854. S. 55.1.593.

Nous pouvons maintenant, dans un résumé succint, dégager les quelques règles qui se détachent du premier chapitre de notre première partie.

La loi veut ignorer les enfants incestueux et adultérins ; en conséquence, elle en prohibe la reconnaissance et se refuse d'attacher aucun effet juridique à la preuve directe d'une filiation adultérine et incestueuse. La reconnaissance sera nulle, d'une nullité absolue, et comme développement et corollaire de l'article 335, le législateur impose au juge l'obligation d'écarter, conformément à l'article 342, toute action qui, de près ou de loin, pourrait aboutir à une constatation directe d'une pareille filiation.

Donc, l'enfant reconnu dont la filiation adultérine ou incestueuse sera en fait indéniable, restera, au point de vue juridique, sans filiation légale et totalement étranger à ses père et mère.

CHAPITRE II

Cas exceptionnels dans lesquels la filiation est indirectement établie.

Nous venons d'indiquer tout à l'heure que les articles 335 et 342 ne nous autorisaient pas à déclarer les articles 762 et 908 du code civil sans portée, faute d'enfants *légalement* adultérins ou incestueux d'une filiation.

Dans les diverses hypothèses que nous allons examiner, la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse va le plus souvent nous apparaître comme une conséquence de faits démontrés indépendamment de la volonté des parents, appuyée non plus sur un acte de reconnaissance émanant des auteurs, mais sur les constatations d'une décision passée en force de chose jugée.

Une remarque préliminaire est utile : nous rencontrerons en droit beaucoup plus d'enfants adultérins que d'incestueux. Cela d'ailleurs ne doit guère nous surprendre, l'inceste constituant heureusement dans nos mœurs un phénomène si exceptionnel qu'il a échappé aux prévisions de la loi pénale, l'adultère étant, au contraire, si l'on en croit nos littérateurs

romanciers et dramaturges, un fait d'une généralité presque banale, dans certaines classes de notre société.

Après l'examen des cas particuliers qui feront, chacun, l'objet d'un paragraphe, il nous a paru nécessaire de fixer dans un appendice le caractère de la filiation de l'enfant conçu avant et né pendant le mariage, car, à ce sujet, nous trouvons une théorie discutable qui aboutit dans certaines situations à la constatation d'une filiation légale adultérine ou incestueuse (1).

§ I^er^. — *Sera légalement adultérin l'enfant né d'une femme mariée après le cent quatre-vingtième jour du mariage et désavoué par le mari (ou les héritiers) de cette dernière.*

Le désaveu étant une source normale en quelque sorte de la filiation adultérine, il est indispensable à cause de son importance pratique, de présenter un résumé de cette action, d'en indiquer rapidement la nature, les causes et les effets.

(1) La possession d'état regardée aujourd'hui comme impuissante à établir une filiation naturelle, est *à fortiori*, complètement proscrite en matière de filiation adultérine ou incestueuse. Voir cependant dans la *Revue pratique de législation*, deux articles d'Hérold, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, concluant contre ce système, 1856, tome I, p. 193 ; tome II, p. 145. La réfutation de cette opinion est faite dans la même revue par Bonnier, 1856, I, p. 347.

On entend par désaveu l'action par laquelle le mari, ou ses héritiers, combattent l'application de la présomption légale de l'article 312, *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, relativement à un enfant conçu pendant le mariage.

Le désaveu suppose la filiation de l'enfant établie par l'acte de naissance, c'est-à-dire par un titre opposable au mari.

I. — *Nature de l'Action en Désaveu.*

Purement personnelle chez le mari, cette action va revêtir un caractère pécuniaire aux mains des héritiers qui ne l'ont en principe que par voie de transmission (1) ; les créanciers de ces derniers pourront donc exercer l'article 1166.

Elle se présente aussi avec un caractère mixte à un autre point de vue, action en contestation d'état vis-à-vis du mari qui nie sa paternité, elle n'est qu'une action en contestation de légitimité par rapport à la mère, puisqu'en cas de réussite elle ne supprime pas la maternité de cette dernière, mais la transforme de légitime en adultérine.

II. — *Quelles personnes peuvent intenter l'Action en Désaveu.*

Seuls le mari et ses héritiers peuvent exercer cette action : une déclaration de la mère serait sans effet

(1) Les héritiers peuvent cependant agir quelquefois en désaveu sans qu'il y ait eu même possibilité pour le mari d'agir. Il en est ainsi lorsque l'enfant est né après le décès du mari.

et l'enfant lui-même serait irrecevable à renier pour son père le mari de sa mère (1), car, comme le fait remarquer un arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 1815, S., 1815, 1, 329 « les confessions volontaires d'une filiation adultérine ou incestueuse se trouvent proscrites par les même motifs que les reconnaissances volontaires d'une paternité adultérine. »

Au sujet des héritiers on a prétendu que, pour l'action en désaveu, la loi exigeait la qualité d'héritier *acquise* et on s'est fondé sur un argument très spécieux. Admettre, a-t-on dit, que l'action en désaveu peut être intentée par un individu qui sera héritier du mari à défaut de l'enfant, n'est-ce pas préjuger l'illigitimité de ce dernier puisque c'est, dès le début, reconnaître à ce demandeur un titre d'héritier qui suppose déjà constante la filiation adultérine de l'enfant. Mais ce raisonnement ne peut pas s'appliquer à notre cas où l'on doit être admis « à intenter une action en vertu d'une qualité présomptive et dépendante de l'issue même du procès (2) ». Adopter la solution contraire serait restreindre arbitrairement l'application de l'art. 317 à l'hypothèse où l'enfant a des frères et sœurs.

III. — *Contre qui peut être intentée l'Action en Désaveu.*

Elle sera dirigée contre l'enfant représenté par

(1) L'enfant pourrait y avoir intérêt au point de vue de l'application des art. 312 et 380 C. pénal, pour réclamer des aliments d'après un arrêt de Jurisprudence; Rouen, 6 juillet 1820, S., 1820, 2, 261.

(2) Bedel, p. 149.

un tuteur *ad hoc* et « en présence de la mère » ajoute l'article 318. L'honneur de cette dernière étant en jeu, elle a intérêt à défendre la légitimité de l'enfant.

IV. — *Prescription de l'Action en Désaveu.*

L'action est renfermée dans des délais très brefs. Elle doit être intentée par le mari, dans le mois ou bien dans les deux mois de la naissance de l'enfant, suivant qu'il est présent ou absent « dans les deux mois, après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant » (art. 316.)

« Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession (art. 317). »

Toutefois, le mari et les héritiers ont la faculté de prolonger ces délais d'un mois au moyen d'un acte extra-judiciaire (art. 318).

V. — *Causes de Désaveu.*

Il nous faut ici distinguer deux variétés de désaveu, car la loi va se montrer plus ou moins sévère, suivant le degré de force que les circonstances communiqueront à la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant.*

A) — L'ENFANT EST CONÇU DURANT LE MARIAGE DONT

LES LIENS NE SONT NULLEMENT RELACHÉS. — Le mari va être obligé d'établir certains faits, aussi M. Planiol appelle-t-il ce désaveu, le *désaveu par preuve contraire*. Et les motifs qu'il peut alléguer sont très étroitement déterminés par le législateur, qui ne se départit de sa rigueur qu'au cas de recel par la mère de la naissance de l'enfant.

a) *La naissance de l'enfant n'a pas été cachée au mari*. — C'est le cas le plus défavorable pour le mari qui ne pourra invoquer, d'après l'article 312, que l'impossibilité physique de cohabitation. Cette dernière peut résulter, soit de l'éloignement du mari, soit de son impuissance *accidentelle*, causée par une lésion matérielle produite par une maladie longue et grave, ou par une cause externe, blessure, opération chirurgicale (1).

L'impuissance naturelle provenant de la faiblesse de la constitution, que l'on cherchait autrefois à vérifier par des épreuves « aussi ridicules que scandaleuses (2) », l'incapacité d'engendrer, résultant d'un vice extérieur et patent de conformation furent écartées de la façon la plus absolue et pour tous les cas, même pour l'hypothèse du recel de la naissance, et nous nous permettrons de citer les raisons tout au moins très curieuses de cette disposition : « La justice éternelle, disait Duveyrier, orateur du Tribunat à la séance du 2 germinal an XI (23 mars 1803),

(1) Locré, 6, p. 290.
(2) Valette, Explication, pp. 169-170.

Corps législatif, cette voix majestueuse de toute conscience pure, dit que, dans ce cas, si ce cas existe, l'homme doit supporter toutes les charges de la paternité dont il a témérairement affecté la puissance et dévorer la honte d'un enfant dont il peut n'être pas le père, mais qu'il a eu la frauduleuse audace de promettre à sa femme et à la société (1) ».

On eut mieux fait de dire en termes plus simples, qu'on tenait surtout à éviter les abus de toutes sortes qu'engendrait la théorie du Droit canon (2).

b) *La naissance de l'enfant a été cachée au mari.* — La sévérité de la loi s'adoucit à juste titre, et le mari est admis à proposer tous les faits propres à démontrer qu'il n'en est pas le père (art. 313).

Il pourra, en particulier, invoquer la mésintelligence régnant dans le ménage, la séparation de fait rendant impossible et invraisemblable tout rapprochement intime, son état maladif, son extrême vieillesse. La preuve directe de l'adultère de la femme, si elle n'est plus exigée comme condition préalable de l'action en désaveu l'aidera puissamment à triompher dans sa demande.

(1) Locré, 6, p. 292.

(2) Sous l'ancienne jurisprudence, cette impuissance naturelle, dont les canonistes s'étaient évertués à marquer les causes, les degrés, les signes, avait donné lieu à de nombreux procès qui, on le comprend, soulevaient des questions de preuve extrêmement délicates. On était allé jusqu'à distinguer une impuissance *surnaturelle* « causée par un maléfice du Démon que Dieu permet ! » Durand de

Et cette circonstance que l'enfant né d'une femme blanche mariée à un blanc, est mulâtre, rapprochée de cette coïncidence qu'un nègre habite la maison conjugale, constituera un de ces faits éminemment propres à justifier la non-paternité du mari. Bedel va même plus loin et prétend, qu'indépendamment du recel de la naissance, la nature de l'enfant serait concluante par elle seule et ne permettrait pas le rejet d'une action en désaveu (1).

B). L'ENFANT EST CONÇU PENDANT UNE SÉPARATION LÉGALE DES ÉPOUX. — C'est le désaveu *par simple dénégation* suivant la qualification de M. Planiol.

Nous ne ferons que mentionner en passant le cas de l'article 314 puisque l'enfant né avant le 180e jour et désavoué sera simplement naturel. Le mari sera cru sur parole et ne sera écarté que lorsqu'il aura reconnu sa paternité expressément (en signant l'acte de naissance) ou tacitement, en annonçant par exemple la naissance de l'enfant à sa famille, à ses amis, en donnant un dîner de baptême, etc., ou bien encore

Maïlhane, *Dictionnaire de Droit canonique*, II, p. 644, vo. Impuissance. Personne n'ignore d'ailleurs que, fidèle à la conception matérialiste du mariage par l'Eglise, la Cour de Rome range l'impuissance naturelle au nombre des causes de nullité d'un mariage, seulement parfait, au point de vue religieux par l'accomplissement de la *Copula carnalis*.

(1) Bedel, p. 139-140. De Vatismesnil est d'avis que l'illégitimité est écrite sur la peau de l'enfant, *in cute*. *Contrà*, Demolombe, V, p. 54. « Quoi qu'aient pu dire à cette occasion même les « médecins et les jurisconsultes de l'influence des objets extérieurs

quand il aura connu l'état de la femme avant son mariage, car, « on n'épouse pas, dit M. Planiol, I, p. 707, une femme qu'on sait être enceinte, quand on sait ne pas être le père de l'enfant, ou, si on l'épouse dans ces conditions, on accepte sans retour la paternité de l'enfant ».

Il était naturel et logique d'ajouter une foi égale à la parole du mari, lorsqu'il vient repousser la paternité d'un enfant conçu dans l'intervalle séparant le jour de l'ordonnance du Président du Tribunal, assignant à la femme un domicile distinct, et le jour soit du jugement du divorce, soit du rejet de la demande ou de la réconciliation en matière de séparation de corps.

Il est à remarquer cependant que cette disposition qui ne figurait pas dans le Code de 1804, ne lui fut ajoutée que par la loi du 6 décembre 1850, votée sur la proposition de Demante père. Elle mit ainsi fin à ce honteux spectacle d'un mari forcé d'endosser la paternité des enfants de sa femme séparée de corps, vivant publiquement en concubinage, uniquement parce que cette dernière, juridiquement gouailleuse, prenait la minutieuse précaution de lui faire parvenir la nouvelle de la naissance de ses enfants.

« sur l'imagination de la mère pendant sa grossesse, et par suite « sur la personne même de l'enfant, nul assurément ne douterait « que l'enfant alors ne serait pas celui du mari. Mais notre texte « (l'art. 312) n'ayant fait à cet égard aucune exception, il n'en fau- « drait pas moins, même dans ce cas, que la naissance ait été ca- « chée au mari. »

La loi du 6 décembre 1850 fut modifiée par la loi du 18 avril 1886, qui l'étendit au divorce. (Art. 313 C.)

Devons-nous maintenant étendre cet article 313 à la séparation amiable entre époux? La femme vit dans une union irrégulière, de la façon la plus notoire, elle a des enfants. Le mari pour désavouer ces derniers, ne pourra-t-il pas se prévaloir de l'impossibilité physique de cohabitation, dans le cas, bien entendu, où la naissance de l'enfant ne lui a pas été cachée. L'affirmative ne paraît soulever aucune objection sérieuse, et c'est même à tort selon nous que l'on a critiqué souvent et vivement une pareille solution. Et, en effet, en dehors de l'objection très sérieuse, qu'on ne sera jamais sûr de l'absence de toute relation entre époux, on peut aussi faire remarquer que le mari a la séparation de corps et le divorce pour sortir de cette situation fâcheuse et en « admettant que les faits sont tels qu'ils ont été supposés, il n'est, ni digne, ni prudent, de conserver cette situation (1) ».

VI. — *Effets de l'Action en Désaveu.*

Si la conception de l'enfant se place pendant le mariage, si en d'autres termes il est né 180 jours après sa célébration, le désaveu aboutit à la constation légale de sa filiation adultérine vis-à-vis de sa

(1) Beudant, II, p. 192.

mère. Etranger au mari de sa mère, l'enfant désavoué ne trouvera dans le jugement de désaveu que la preuve de sa filiation adultérine vis-à-vis de sa mère et, par application de l'article 335 qui annule toute reconnaissance de paternité adultérine, il n'aura pas de père légalement connu.

Point important à signaler. Le jugement sur l'action en désaveu apporte une dérogation au principe de l'autorité relative de la chose jugée, car nous nous trouvons dans un de ces cas où l'action ne peut être intentée que par certaines personnes limitativement énumérées par la loi. Le mari joue donc, en l'espèce, le rôle du *justus contradictor* ou *contradicteur légitime*. La décision judiciaire revêtira également une autorité absolue *erga omnes* lorsque l'action aura été intentée par tous les héritiers du mari ; si certains héritiers, au contraire, sont demeurés étrangers au débat, ils ne pourront pas opposer à l'enfant son caractère d'adultérin, car à leur égard il est considéré comme légitime.

Mais, et c'est une autre face de la question, le jugement ne garde son autorité absolue qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la demande, et la décision judiciaire ne peut atteindre que celui qui a figuré dans l'instance en qualité de défendeur (art. 1351).

Ce principe logique et d'application si commune, mérite cependant d'être rappelé à cause de la conséquence très discutable qu'il engendre dans notre matière.

Nous n'hésitons pas, en effet, à dire qu'un mari pour désavouer deux jumeaux dont sa femme est

accouchée, doit naturellement diriger une action en désaveu contre chacun de ces enfants.

Mais, que décider, si pour une circonstance quelconque, le mari n'a désavoué qu'un des deux jumeaux? D'abord, et il n'y a rien de plus simple, le mari auquel on aura caché la naissance d'un deuxième enfant pourra, dans les délais fixés par la loi, intenter un nouveau désaveu contre ce dernier.

Supposons maintenant que ce deuxième désaveu ait été fait trop tard, plus de deux mois, par exemple, après la découverte de la fraude. Le mari qui se refuse à endosser une pareile paternité, pourra-t-il soutenir que le désaveu du premier enfant emporte de plein droit celui du second ?

A s'en tenir à un raisonnement exclusivement juridique, une pareille prétention est sans hésitation absolument inacceptable et se heurte à un texte formel rappelé quelques lignes plus haut (art. 1351). La demande, en effet, n'est plus « entre les mêmes parties », et il est impossible de souffrir d'un jugement auquel on n'a point été personnellement appelé. Donc, le deuxième jumeau conçu pendant le mariage, a le droit d'interprêter le silence du mari à son égard, pendant les deux mois, comme un aveu irrévocable et formel de paternité, selon le désir du législateur ; tardivement désavoué, il a pour père le mari.

Moins catégorique que Bedel (1), il nous paraît nécessaire pour résoudre cette question, de nous reporter aux données de la science physiologique et d'éta-

(1) Bedel, p. 142.

blir une distinction basée sur les principes d'embriologie.

Ou les deux frères utérins à raison de l'intervalle qui a séparé leur naissance, ou à raison d'autres considérations gynécologiques fondées sur la différence de leur nature (Ex.: l'un est blanc, l'autre mulâtre), pourront être regardés comme ayant pu avoir chacun un père différent, et alors, à raison même de ce doute, il nous sera permis de faire l'application de l'article 1351 et de rattacher le deuxième jumeau au mari.

Ou, au contraire, les circonstances nous présenteront les deux jumeaux comme ayant eu nécessairement le même père ; et, dans ce cas qui suppose une conception simultanée, il serait trop contradictoire d'admettre que le mari soit déclaré père de l'un alors qu'il a déjà fait juger qu'il ne l'est pas de l'autre (1).

Hypothèse spéciale. — Quelle sera la filiation d'un enfant né d'une femme mariée victime d'un enlèvement ou d'un viol et désavoué par le mari? Cet

(1) Les médecins anciens admettaient la théorie de la *superfétation*, c'est-à-dire la possibilité d'une deuxième fécondation opérée après une conception et si l'on en croit A. Paré et Buffon, on attribuait facilement un père distinct à chacun des jumeaux. De nos jours, la science médicale, très sceptique à cet égard, ne rejette pas cependant catégoriquement cette possibilité de *superfécondation*. — Ganahl, *Considérations sur la superfétation*. Thèse de Paris, juillet 1867, art. de A. Dolérris dans le *Dict. de Médecine et de Chirurgie* du docteur Jaccoud, t. XXXIV, p. 196, v°. *Superfétation*.

enfant sera légitime a-t-on répondu (1). En déclarant certains enfants adultérins, la loi a voulu punir *le désordre* des parents : ici pas de faute du côté de la femme et cette absence de faute doit être considérée comme produisant vis-à-vis de l'enfant les mêmes effets que la bonne foi, dans un mariage putatif. On invoque en ce sens les paroles de Duveyrier à la séance du 2 germinal an XI (23 mars 1803) du Corps législatif : « Il n'y a point mariage (dans le cas prévu par l'art. 340) : il n'y a point de cohabitation publique mais il y a cohabitation forcée ; la violation de l'un, l'oppression de l'autre suppléent au consentement authentique et mutuel (2). »

Mais l'article 340 prouve seulement que l'enfant est naturel vis-à-vis du ravisseur, son père, seul un texte eût pu le proclamer légitime, vis-à-vis de sa mère, et ce texte n'existe pas.

Comment, *à fortiori*, pourrait-on déclarer légitime l'enfant né d'une femme mariée enlevée ou violée ; et que signifierait le mariage de la mère, si l'on attachait le caractère de légitime à un enfant qui est prouvé avoir été conçu en dehors des œuvres du mari.

Il n'est même pas permis de soutenir que l'enfant sera simplement naturel vis-à-vis de sa mère, car comme l'observe Demolombe (3) : « La recherche de la paternité adultérine est absolument interdite,

(1) Bedel, p. 114.
(2) Locré, 6, p. 322.
(3) Demolombe, V, p. 572.

même dans le cas d'enlèvement ; et dès lors le véritable père de l'enfant, né d'une femme mariée, même dans le cas d'enlèvement, n'est pas légalement connu ; qu'est-ce à dire? qu'il est l'enfant de la femme sans être celui du mari, donc il est *adultérin*. Cette solution peut paraître dure, mais elle est conforme aux principes, et elle a d'ailleurs aussi l'avantage de garantir les intérêts du mari et des enfants légitimes, arg. de l'article 337. »

§ II. — *Sera légalement adultérin l'enfant qui prouve par témoins sa filiation maternelle relativement à une femme mariée — sans rattacher à l'instance le mari (ou les héritiers) de cette dernière — ou contre lequel le mari (ou ses héritiers) mis en cause établit sa non paternité.*

Nous sommes en présence d'une action en réclamation d'état formée par un individu qui n'a ni acte de naissance, ni possession d'état permettant d'y suppléer. Peu importe que la filiation réclamée soit contredite par une possession d'état contraire puisque l'action n'est irrecevable (arg. *à contrario* de l'art. 322 C.) que lorsque la possession d'état est conforme à l'acte de naissance et nous supposons que ce titre n'est pas représenté.

De même, pourra agir en réclamation d'état et recourir à la preuve testimoniale, l'enfant inscrit sur les registres de l'état civil sous de faux noms, ou comme né de parents inconnus.

Dans les explications qui vont suivre, nous distin-

guerons le cas où le mari n'aura pas été partie dans l'instance, de celui où il aura été mis en cause, et nous aurons à examiner si, comme le soutiennent les auteurs, les deux hypothèses constituent deux exceptions légales, *au même titre*, à la règle de l'article 342.

A). Le mari (ou ses héritiers) n'est pas rattaché a l'instance. — En pratique, ce cas se présentera très rarement. Le mari, en effet, laissé de côté par le demandeur et prévenu par le jeu de l'autorisation maritale se désintéressera difficilement d'un procès qui l'atteint tout au moins dans son honneur. D'autre part, on ne s'imagine pas bien le parti-pris de l'enfant de laisser de côté le mari de la femme qu'il essaye de s'attribuer pour mère. Il est plus normal de supposer une action intentée contre une veuve, avec mise à l'écart des héritiers du mari.

L'enfant a donc prouvé sa filiation maternelle, il est reconnu, par une décision judiciaire, fils d'une femme mariée, conçu pendant le mariage. Quel sera l'effet de ce jugement vis-à-vis du mari ? Restera-t-il complètement étranger à l'enfant, ou tout au moins, la présomption *pater is est* lui sera-t-elle applicable ?

« Il faut observer, dit Proudhon (1), que quand la preuve de la filiation n'est directement relative qu'à la mère, quoique la maternité ait été jugée en faveur de l'enfant, le mari ni ses héritiers ne sont pas, par

(1) Valette sur Proudhon, II, p. 74.

là même, condamnés de plein droit, s'ils n'étaient point parties dans la cause. *La maternité prouvée rejette bien sur eux la charge de détruire la présomption qui en résulte*, mais ils sont encore admissibles à établir que l'enfant n'est pas celui du mari de la mère (art. 335). »

Si nous citons cette opinion appuyée par Valette, sur les remaniements que subit l'article 325, lors des travaux préparatoires (1), c'est simplement pour faire remarquer qu'avec ce point de départ, les juges auraient pu de façon normale et régulière écarter, dans notre hypothèse, l'application de l'article 342. En effet, si la présomption légale de paternité tombe sur le mari, même tenu à l'ecart de l'instance judiciaire, rien ne prouve par avance que l'on se trouve en face d'une maternité adultérine.

Mais cette idée est complètement abandonnée par la doctrine et la jurisprudence qui, appliquant étroitement à notre cas l'article 1351, décident que le jugement ne pourra même pas être opposé au mari, en tant qu'entraînant à sa charge la présomption. *pater is est.* « Il est bien entendu, disent MM. Aubry et Rau (2) que, si le mari n'avait pas été partie au jugement qui a déclaré la maternité, ce jugement ne pourrait lui être opposé, même sous ce rapport, et en tant qu'ou voudrait en faire découler contre lui une présomption de paternité (art. 1351). » Par

(1) Locré, 6, p. 177.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 15, n° 31. — Demolombe, V, pp. 257 et 258.

conséquent, non seulement cette présomption pourra être combattue « par toutes sortes de moyens de preuve, en tout temps, en toute personne », comme le décidait Proudhon, mais le mari ou ses héritiers n'auront pas à s'en préoccuper, pour cette excellente raison qu'elle n'existe pas contre eux.

Nous ne critiquons certainement pas ce système fondé sur les considérations les plus juridiques, nous nous permettons seulement de souligner l'illogisme des auteurs et de la jurisprudence, qui n'ont pas aperçu que ce point de départ leur interdisait de faire droit aux prétentions de l'enfant. Car, enfin, le mari étant totalement étranger à l'enfant, rattacher l'enfant à une femme mariée, n'est-ce pas *nécessairement* constater une filiation adultérine en violation flagrante de l'article 342 ?

Nous nous croyons donc autorisé à dire, en matière de conclusion : L'enfant demandeur dans une action en réclamation d'état ne devrait pas rechercher une filiation maternelle contre une femme mariée, sans mettre en cause le mari de cette dernière ou ses héritiers. Rattaché, malgré l'article 342, à une femme mariée, il sera étranger au mari, c'est-à-dire légalement adultérin, non pas en vertu d'une exception voulue par la loi mais en vertu d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée et ayant à sa base une erreur de droit (violation de l'art. 342).

B). Le mari (ou ses héritiers) est rattaché a l'instance. — Si l'enfant triomphe dans sa réclamation d'état contre sa mère, le mari pourra combattre la

présomption de paternité qui retombe sur lui par « tous les moyens de preuve », dit l'article 325, et cette facilité s'explique aisément, « car, comme le disait Bigot-Préameneu (1), lorsque l'enfant n'a ni possession constante, ni titre, lorsqu'il a été inscrit sous de faux noms, soit comme né de père et de mère inconnus, il résulte une présomption très forte qu'il n'appartient pas au mariage ».

Donc, ou le mari appelé en cause n'élèvera aucune protestation, et l'enfant sera légitime, ou bien il réussira à faire la preuve contraire, comme dit l'article 325, et l'enfant sera alors adultérin.

Le point délicat est, en déterminant le mode d'intervention du mari, d'observer toujours la prescription de l'article 342.

C'est précisément à raison de cet article que nous repousserons la théorie de la jurisprudence, d'après laquelle le mari (ou ses héritiers) peut rejeter d'avance la présomption de paternité dont l'enfant bénéficierait, en prouvant la filiation maternelle de l'enfant, c'est-à-dire en le rattachant immédiatement à sa propre femme (2).

En effet, ce système revient non seulement aux enquêtes d'examen à futur, abolies par l'ordonnance de 1867, mais encore il va directement à l'encontre du texte de l'article 342, car, comme le remarque M. Planiol, le mari annonçant, par avance, qu'il n'est

(1) Locré, 6, p. 201, n° 21.

(2) En ce sens : Cass., 14 février 1854, S., 54, 1, 225 ; 9 mai 1864, S., 64, 1, 305.

pas le père de cet enfant né de sa femme, poursuit trop évidemment une recherche de filiation adultérine. La Cour de Cassation qui a prévu l'objection, dès 1851, a cru y répondre en disant : « C'est le résultat nécessaire du désaveu, et la loi le permet. » Cass., 18 février 1851. S., 51, 1, 908. On peut lui répliquer que si le désaveu aboutit à la constatation d'une filiation adultérine, c'est qu'il suppose la filiation *déjà connue* et il a seulement pour but de décharger le mari de la présomption de paternité qui pèse sur lui. En cela, il n'y a rien de contraire à la prohibition de l'article 342. Mais, dans notre hypothèse, la filiation maternelle est *inconnue*, c'est elle qu'il s'agit d'abord d'établir. En la cherchant, on se heurte directement à la prohibition de la loi (1).

La contestation de légitimité du mari ne peut non seulement devancer l'action en réclamation d'état de l'enfant mais même intervenir utilement avant le jugement établissant la maternité. En effet, si, au cours de l'instance, le mari prouvait à l'aide de documents qu'il ne peut être le père de l'enfant, tout en échappant à l'application de l'article 312 *pater is est*, il ferait rejeter par là et immédiatement l'action en réclamation d'état même vis-à-vis de la mère, comme tendant à établir une maternité adultérine. L'enfant serait alors adultérin en fait, si l'on veut, mais en droit, étranger à la femme mariée elle-même.

Pour rester dans les limites de l'article 342 autant que pour sauvegarder ses intérêts, le mari devra donc

(1) Planiol, I, p. 714.

jouer dans l'instance un rôle plutôt passif, et avoir bien soin, dès le début du procès, d'élever des réserves expresses relativement à ses droits.

L'article 325 recevra ainsi sa pleine application toutes les fois que la maternité ayant été prouvée par le réclamant, le mari établira de son côté qu'il n'est pas le père. L'action en contestation de légitimité du mari ou de ses héritiers (1) donnera alors, comme l'action en désaveu, la preuve légale de la filiation adultérine de l'enfant vis-à-vis de sa mère et comme l'observe Demolombe, l'article 342 n'est pas violé ; car le réclamant, loin de rechercher une filiation adultérine, demandait la constatation de son état d'enfant légitime, et il n'est déclaré adultérin « que par un résultat contraire à celui qu'il cherchait (2). »

§ III. — *Sera légalement adultérin l'enfant né d'un mariage contracté de mauvaise foi par les deux époux et annulé pour bigamie.*

§ IV. — *Sera légalement incestueux l'enfant né d'un mariage contracté de mauvaise foi par les deux époux et annulé comme ayant été contracté entre parents ou alliés au degré où le mariage est prohibé.*

Il nous a paru nécessaire de grouper ces deux

(1) La jurisprudence appelle à tort cette action, une action en désaveu. Lyon, 21 mai 1886, S., 88, 2, 77. Ses formes, ses délais, ses preuves, nous autorisent, en effet, à la distinguer nettement du désaveu, dont la règlementation est si étroite.

(2) Demolombe, V, p. 240.

paragraphes, car avant d'examiner à part chacune des hypothèses qu'ils visent, il est indispensable dans une partie qui leur sera commune, de rappeler en quelques lignes les effets généraux de la nullité d'un mariage et les règles du mariage putatif, intéressant notre sujet.

Quels sont d'abord les effets d'un mariage contracté de mauvaise foi des deux côtés et annulé, ce qui est notre cas, pour inceste ou bigamie? Un mariage semblable est nul d'une nullité absolue : il est censé n'avoir jamais existé ni relativement à l'état des époux et des enfants, ni relativement aux intérêts pécuniaires des uns et des autres.

Un tempérament d'une importance capitale pour notre question est apporté par la doctrine à cette notion de nullité absolue du mariage dans le passé. Il est admis, en effet « que l'annulation d'un mariage n'enlève pas aux enfants qui sont nés pendant sa durée ou dans les dix mois de son annulation, le droit de prouver leur filiation tant paternelle que maternelle, à l'aide des moyens dont ils auraient pu faire usage, si le mariage avait été maintenu. La preuve, ainsi faite, constate d'une *manière légale*, en dehors de toute reconnaissance, leur état d'enfants naturels, adultérins ou incestueux (1) ».

Il serait, à la vérité, très aisé, de soulever contre cette thèse un argument embarrassant tiré de l'article 319 et dire que les enfants d'un mariage annulé, n'étant point légitimes, ne peuvent prouver leur

(1) Aubry et Rau, V, p. 45.

filiation par l'acte de naissance. On est cependant passé par-dessus cette objection; car, il est impossible de nier en fait l'existence antérieure du mariage annulé et de rejeter les conséquences raisonnables et nécessaires de ce fait; or, un de ces effets inévitables et qu'on ne peut méconnaître, est certainement la preuve de la filiation des enfants, qui résulte de leur acte de naissance, car cette preuve a pour fondement la cohabitation publique et obligée des époux (1). Est-il au surplus admissible, a-t-on ajouté, que la loi refuse de voir dans l'existence d'un mariage non encore annulé la preuve d'une filiation, alors que l'article 340 fait fléchir le principe même de la prohibition de la recherche de la paternité, quand l'enlèvement de la mère se rapporte à l'époque de la conception? La cohabitation n'est-elle pas au moins aussi bien établie dans le cas d'un mariage, plus tard annulé?

Il nous est donc permis de dire que dans le cas de mariage annulé, l'acte de naissance prouvera lui-même en principe, la filiation naturelle de l'enfant. Cette idée ne reçoit qu'une exception qui, d'ailleurs, ne touche pas à notre sujet; nous voulons parler de l'hypothèse visée par l'article 185, 2°, c'est-à-dire du cas où, malgré la grossesse d'une femme pubère, le mariage tombe pour impuberté du mari. Ici, en effet, un motif particulier et bien compréhensible ne permet plus l'application des articles 312 et 319.

Il reste ainsi acquis de tout ce qui précède, que

(1) Demolombe, III, p. 230.

l'acte de naissance constituera un mode de preuve légale de la filiation adultérine ou incestueuse pour les enfants issus d'un mariage contracté de mauvaise foi et annulé pour bigamie ou inceste.

Nous avons jusqu'ici supposé les deux conjoints de mauvaise foi. En cas de bonne foi des deux époux, les enfants sont légitimes; si l'un des époux est seul de mauvaise foi, la bonne foi de l'autre fera bénéficier l'enfant d'une filiation légitime; mais il n'en est pas moins vrai qu'en vertu de l'article 202 le conjoint de mauvaise foi sera regardé comme l'auteur adultérin ou incestueux d'un enfant légitime, même vis-à-vis de lui.

Nous nous permettrons d'insister aussi sur une observation importante, à savoir que la bonne foi pour produire ses effets doit avoir seulement existé lors de la célébration du mariage. Nous écartons par cela même, de la façon la plus catégorique, l'opinion d'après laquelle les enfants nés d'un mariage putatif, entaché d'inceste ou de bigamie et conçus après la découverte par les époux du vice de leur union, seraient adultérins ou incestueux. Pour nous, tous ces enfants seront légitimes, pourvu qu'ils aient été conçus avant la déclaration judiciaire de nullité du mariage. Ce système évite la preuve délicate du moment de la cessation de la bonne foi et a le gros avantage de ne pas faire plusieurs catégories entre les enfants conçus pendant l'existence légale de la même union (1).

(1) *Sic*, Aubry et Rau, t. V, § 460, texte et notes 6 et 11. —

De ces quelques observations préliminaires, se dégagent, en résumé, les trois propositions suivantes :

La filiation adultérine ou incestueuse des enfants nés d'un mariage annulé pour inceste ou bigamie et contracté de mauvaise foi par les deux conjoints, est légalement établie par l'acte de naissance vis-à-vis du père et de la mère.

L'enfant né d'un mariage putatif *parfait*, c'est-à-dire supposant la bonne foi des deux conjoints lors de la célébration du mariage, est légitime vis-à-vis de ses auteurs qui sont ses parents légitimes.

L'enfant né d'un mariage putatif *imparfait* sera légitime vis-à-vis des deux conjoints, mais l'auteur de mauvaise foi sera son parent adultérin ou incestueux. Le jeu des articles 201 et 202 autorise cette énonciation en apparence contradictoire : un enfant légitime pourra avoir un de ses auteurs adultérin ou incestueux.

I. — *L'enfant est né d'un mariage contracté de mauvaise foi et annulé pour bigamie.*

Cette hypothèse rentre, à coup sûr, beaucoup plus dans le domaine de la théorie que dans celui de la pratique. Les deux époux seront, d'abord, rarement

Delvincourt, I, p. 71, n. 5 et Toullier, I, n. 656 font une distinction. Pour les nullités susceptibles d'être repoussées par une fin de non recevoir, impuberté, défaut de publicité les, enfants conçus après la cessation de la bonne foi restent légitimes. Au cas d'inceste ou bigamie deviendraient illégitimes, au contraire, les enfants conçus depuis la cessation de la bonne foi.

de mauvaise foi tous les deux. D'autre part, la loi du 17 août 1897, en rattachant par une mention l'acte de mariage à l'acte de naissance de chacun des futurs époux, article 76 C., et en imposant à l'officier de l'état civil l'obligation d'exiger de ces derniers un extrait de leur acte de naissance ne remontant pas à plus de trois mois ou de six mois, suivant qu'il a été délivré en France ou aux colonies, article 70 C., a rendu très difficile, pour ne pas dire impossible, l'accomplissement du crime de bigamie.

L'article 340 du Code pénal en effet fait relever la bigamie de la juridiction criminelle, la Cour d'assises. C'est dire que pour arriver à la constatation légale de la bigamie, on peut se trouver en présence de deux actions, l'action publique et l'action civile en nullité du mariage.

Dans notre espèce, à raison de la mauvaise foi des conjoints, la bigamie réunira le plus souvent tous les éléments essentiels et constitutifs du crime. Le bigame sera seul poursuivi devant la Cour d'assises car, on reconnaît généralement que l'époux non marié ne peut être considéré ni comme co-auteur ni comme complice (1). On admet également que la juridiction criminelle n'est pas compétente pour prononcer la nullité du second mariage qui sera annulé au civil en présence des enfants et des deux époux.

L'action civile tendant à l'annulation du mariage reste seule possible dix ans après la célébration du deuxième mariage, la bigamie n'étant regardée ni par

(1) Voir cependant en sens contraire : Garraud, tome IV, p. 569.

la doctrine, ni par la jurisprudence comme un crime *successif* (1). On suit pour cette action en nullité les prescriptions de l'article 184, d'après lequel la nullité d'un mariage pourra être demandée, pour bigamie « soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public ».

II. — *L'enfant est né d'un mariage contracté de mauvaise foi et annulé pour inceste.*

L'inceste à la différence de la bigamie, n'est pas puni par la loi pénale. Le législateur a voulu par ce silence éviter les scandales que n'eussent pas manqué de causer, les recherche intimes dans la vie des familles, nécesaires pour arriver à la preuve légale des relations incestueuses. Cette raison n'existant pas dans notre cas où l'inceste résulte d'un fait connu et public, la célébration du mariage, la loi pénale aurait bien pu sans inconvénient d'aucune sorte ajouter sa sanction, à la nullité du mariage prononcée par l'article 184 du Code civil.

Comme pour l'hypothèse précédente, on trouve difficilement en pratique beaucoup de mariages contractés à l'encontre des dispositions des articles 161, 162, 163 du Code civil, et en outre la mauvaise foi existe très rarement chez les deux contractants.

Cette remarque nous paraîtra d'ailleurs encore plus juste après l'examen rapide des empêchements au mariage pour parenté et alliance.

(1) *Sic*, Paris, 13 mai 1851, S., 51, 2, 236. — Faustin-Hélie, III, p. 706.

« En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne. » (Art. 161.)

« En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels et les alliés au même degré ». (Art. 162, c'est-à-dire entre beaux-frères et belles-sœurs.)

« Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. » (Art. 163.)

Ce dernier empêchement peut être levé par une dispense accordée par le Président de la République.

Il en est de même pour le mariage entre beau-frère et belle-sœur. (Art. 164. Loi du 16 avril 1832.)

Laissant de côté l'article 161, qui heureusement pour nos mœurs, ne figure dans notre Code qu'à titre de principe purement théorique, nous pouvons conclure de l'article 163, que rien ne s'oppose au mariage entre oncle et nièce, tante et neveu naturels et entre alliés au degré d'oncle et de nièce, de tante et de neveu. Entre grand-oncle et petite nièce, grand-tante et petit-neveu, le mariage serait interdit si l'on en croit un arrêt de Cassation du 28 novembre 1877, S. 78, 1, 337. Néanmoins, la doctrine interprète le doute de l'article 163 en faveur du mariage (1).

Somme toute, les causes d'empêchement au mariage pour parenté ou alliance sont peu nombreuses.

(1) Voir dans les deux sens opposés : Avis du Conseil d'Etat du 23 mars 1808 et une Décision de l'Empereur du 7 mai 1808 qui, à raison d'un vice constitutionnel, n'ont qu'une valeur doctrinale.

Dans l'Ancien droit, sous l'influence du Droit canon, on s'était montré, au contraire, d'une rigueur excessive. Les canonistes, en effet, avaient prohibé le mariage entre parents au septième degré (14e dans le mode actuel de computation de parenté). En dehors du but très louable que l'Eglise s'était proposé dès le début, le fusionnement des races, elle trouvait dans les dispenses multipliées à l'excès une source de revenus qu'elle ne négligeait point. Depuis le Concile de Latran cependant, en 1215, la défense fut bornée au quatrième degré (1).

Le législateur du Code a été guidé, dans les articles 161, 162, 163, par cette idée physiologique que le mariage entre proches parents est susceptible d'entraîner l'abatardissement de la race. On doit regretter, qu'avec un tel point de départ, la loi ait passé sous silence le mariage entre cousins germains.

Nous n'insisterons pas davantage sur ces empêchements au mariage pour parenté ou alliance : de plus longs développements, pour n'être pas tout à fait superflus ne nous semblent point indispensables. Qu'il nous suffise de dire, en ce qui nous concerne spécialement, que les tribunaux civils prononceront légalement une filiation adultérine ou incestueuse, en tant que conséquence forcée et tacite, de la nullité d'un mariage entaché du vice d'inceste, et dans le cas où aucun des conjoints n'aura pu établir sa bonne foi.

Observation. — Pour ne pas sortir de la réalité des

(1) Pothier, VI, p. 73.

faits, nous entendrons par légalement incestueux les enfants nés d'un mariage sans dispense entre beau-frère et belle-sœur, oncle et nièce, et annulé à la suite d'une demande des héritiers légitimes des époux, qui ont tout intérêt à faire réduire à des aliments la part successorale de ces enfants (art. 184).

APPENDICE

Etat de l'enfant conçu avant et né pendant le mariage.

Il est aisé de voir le rapport étroit que présente cette question avec notre sujet, si l'on se place dans l'hypothèse d'un mariage avec dispense entre parents ou alliés ou si l'on envisage le cas, d'ailleurs assez pratique, d'un second mariage du père suivant à une date très rapprochée la dissolution de son premier mariage.

Si l'enfant, en effet, qui vient au monde avant le 180e jour du mariage, naît légitime, cette filiation lui est acquise avec ce caractère et ne pourra lui être enlevée que par le mari au moyen d'une action en désaveu ; si, au contraire, il n'est légitime que parce que légitimé, grâce au mariage subséquent de ses auteurs, l'inaction du mari relativement au désaveu, fonctionnant comme reconnaissance tacite, il se trouvera dans l'impossibilité d'invoquer une filiation légitime toutes les fois qu'un obstacle légal s'oppose à

cette légitimation et, dans notre hypothèse, l'enfant sera légalement ou incestueux ou adultérin à la suite d'une action en contestation de légitimité intentée contre lui par les héritiers du mari.

L'enfant conçu avant et né pendant le mariage est légitime ; ce système est enseigné par une partie de la doctrine, par Demolombe en particulier, qui fonde son opinion sur les considérations juridiques les plus sérieuses.

L'article 314 qui s'occupe de cet enfant, observe-t-on en premier lieu, est placé dans le chapitre I du titre VII du Code civil intitulé : « De la filiation des enfants *légitimes ou nés dans le mariage.* » L'article 331 n'applique la théorie de la légitimation qu'aux enfants « *nés hors mariage* ». Ces arguments de texte sont ensuite renforcés par les travaux préparatoires. « Le caractère de la légitimité, disait Portalis (1) est propre à l'enfant qui naît pendant le mariage soit que cet enfant ait été conçu avant ou après ; la loi doit donc d'abord lui imprimer ce caractère », et Regnaud de Saint-Jean d'Angely fut plus catégorique. « C'est la naissance de l'enfant et non sa conception qui fait son titre ; l'enfant conçu avant le mariage et né après, est légitime, si le père ne réclame pas (2). »

Cet enfant légitime ne pourra donc être chassé de la famille *que par une action en désaveu*, et sa filiation légitime devient inattaquable après l'expiration des délais fixés pour l'exercice d'une action en désa-

(1) Locré, 6, p. 44.
(2) Locré, 6, p. 45.

veu. Demolombe, d'ailleurs très logique, accepte expressément toutes les conséquences de cette théorie. « Il sera très triste, sans doute, que ce voile que notre règle jette si prudemment sur ce qui a pu se passer avant le mariage puisse aussi protéger le fruit de l'adultère ; mais ce sera là l'hypothèse la plus rare, mais enfin la règle elle-même est tout entière à ce prix (1). »

MM. Aubry et Rau (2) partant aussi de l'idée de légitimité de l'enfant conçu avant le mariage, distinguent toutefois cette légitimité de celle de l'enfant conçu pendant le mariage. Les effets de la légitimité de l'enfant né avant le 180e jour du mariage ne remonteront qu'au jour du mariage : l'enfant pourra être désavoué par le mari (art. 314) et, séparant la question de paternité de celle de légitimité, ils soutiennent que cette dernière pourra être combattue non seulement par le désaveu du mari mais aussi en cas de silence de ce dernier, par une réclamation des personnes intéressées à se prévaloir de l'adultérinité de l'enfant. Cass. Req. 14 février 1857, S. 57, 1, 779. On peut faire valoir contre ce système qu'il est contradictoire de soutenir qu'un tiers aura toujours le

(1) Demolombe, V, p. 64. Et quelques lignes plus haut, nous trouvons cette très judicieuse remarque que cette conséquence fâcheuse n'empêche pas notre théorie de demeurer morale dans sa généralité, puisque dans le cas plus fréquent du mariage avec dispense entre beau-frère et belle-sœur, oncle et nièce, tante et neveu, elle a pour résultat d'attribuer une filiation légitime à l'enfant, fruit de ces unions, sans violation d'aucune disposition légale.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 3, note 9.

moyen de combattre la légitimité de l'enfant, tandis que le mari ne pourra plus attaquer l'état de ce même enfant, un ou deux mois après sa naissance.

Nous arrivons maintenant à la théorie de la jurisprudence, qui, en raison des arrêts contradictoires qu'elle a rendus, est assez difficile à caractériser nettement.

Au point de vue de la preuve, aucun doute, l'enfant conçu avant et né pendant le mariage est légitime : et il établira sans difficulté sa filiation par l'acte de naissance. Poitiers, 19 juillet 1875 (1).

Au sujet de l'aptitude successorale de l'enfant conçu avant le mariage, nous citerons aussi un arrêt catégorique de cass. 11 mars 1811 (2).

Quant à la question qui nous occupe, nous sommes en présence de solutions très différentes, suivant qu'il s'agit d'enfants nés de relations adultérines ou incestueuses.

Pour éviter l'article 331, on décide de façon courante que l'enfant né dans les 180 jours d'un mariage contracté entre parents ou alliés avec dispense naît légitime. Au contraire, l'enfant né dans les mêmes conditions du second mariage d'un veuf qui s'est

(1) S., 76, 2, 161. De ce même arrêt, écartant toute idée de légitimation, il résulte que la reconnaissance tacite n'existant pas, il est impossible de contester la reconnaissance préliminaire forcée de toute légitimation, en soutenant qu'il y a eu impossibilité physique de cohabitation entre les deux auteurs, art. 339. — Dalloz, *Rép. Paternité et Filiation*, nº 81.

(2) Dalloz Rip. Vis *Paternité et Filiation*, Nº 81. Il s'agissait d'une femme veuve qui, enceinte au moment de la mort de son

remarié précipitamment après la mort de sa femme, ne sera jamais légitime, puisque d'après l'article 331, écarté tout à l'heure, la légitimation était impossible, le père étant au moment de la conception engagé dans les liens d'un mariage valable. (Art. 335) (1).

Tout cela revient à dire que la jurisprudence regarde légitime l'enfant né de relations incestueuses, qui se trouve alors couvert par l'article 314. Et elle applique l'article 331 à l'enfant né de relations adultérines parce qu'il s'agit là d'un enfant légitimé et non d'un enfant légitime. Comme l'observe Beudant (2) à défaut de la logique, les convenances sociales sont au moins satisfaites.

En résumé, ou nous admettrons la théorie rationnelle et logiquement rigoureuse de Demolombe et nous déciderons que nous ne verrons jamais dans l'enfant né dans les 180 jours du mariage, un enfant légalement ou incestueux ou adultérin, ou bien nous reculerons avec la jurisprudence dans un seul cas, devant les conséquences de l'idée de légitimité et il nous sera alors permis de dire que, très exceptionnellement, nous pouvons arriver à la constatation légale de la filiation adultérine d'un enfant conçu avant et né pendant le mariage.

fils légitime, s'était remariée et avait accouché d'un enfant dans les conditions prévues par l'article 324. Légitimé, ce dernier était naturel à la mort de son frère utérin et incapable de lui succéder. La Cour de cassation l'a proclamé légitime et héritier à ce titre de son frère utérin. Beudant, II, p. 179.

(1) Cass., 28 juin 1869, S , 69, 1, 446.

(2) Beudant, II, p. 180.

DEUXIÈME PARTIE

De la Condition des Enfants Adultérins et Incestueux.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Du fondement de la distinction des Enfants Naturels simples et des Enfants Adultérins ou Incestueux.

Dans toutes les législations qui ont considéré le mariage « comme la source de la société civile et le fondement des familles qui composent tout l'Etat » (1), une distinction très nette a été établie entre les enfants légitimes et les enfants naturels nés en dehors de toute union légale. Dans la classe des enfants naturels, des bâtards pour employer l'expression de notre ancien Droit, nous rencontrons aussi une différence très marquée entre les bâtards *simples* nés *ex soluto et soluta* et les bâtards adultérins ou inces-

(1) Paroles de l'avocat-général Séguier ; Nouveau Denizart, Bâtard, III, 8, § 4.

tueux, fruits de relations entre personnes non libres ou parentes et alliées.

En Droit Romain, cette sous-distinction dont on trouve des traces dans les Commentaires de Gaïus (1) fut accentuée par la Novelle 89 de Justinien, qui fit à l'enfant adultérin ou incestueux une situation excessivement pénible et très inférieure à celle des *liberi naturales*. « *Omnis qui ex complexibus, aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominatur, neque alendus est a parentibus, neque habet quoddam ad præsentem legem participium.* »

Ce texte féroce qui supprimait en fait le droit de l'enfant à la vie, puisqu'il lui ôtait toute possibilité légale de réclamer à ses parents les moyens de vivre, fut adouci *canonica humanitate*, comme dit Bacquet dans son *Droit de bastardise* (2). Le droit canon (3) reconnut en effet à l'adultérin le droit aux aliments et ne jugea pas raisonnable d'ôter à ceux qui *nihil admiserunt*, ce que la nature ne dénie pas aux moindres animaux (4).

Etant donné la situation civile très inférieure des bâtards simples, ce relèvement de la condition des adultérins et incestueux, enleva beaucoup d'importance à notre distinction et même, si nous en croyons

(1) Gaïus, I, 58-64.

(2) Bacquet, *op. cit.*, 1re partie, Ch. I.

(3) Decretale, *De Eo qui duxit in matrimonium*. Chap. *Cum haberes*.

(4) Henris, Liv. VI, Ch. III, Quest. 10.

Erard (1), la jurisprudence des arrêts paraît, au commencement du dix-neuvième siècle « confondre toutes les espèces différentes de bâtards, en sorte qu'elle traite également les adultérins et les enfants naturels ». Cette proposition semble d'ailleurs confirmée par un arrêt rendu à l'audience de la Grand-Chambre de Paris, le 18 juin 1707 (2), qui permit à des enfants adultérins « de porter le nom de leur père, lequel fut condamné à leur faire apprendre un métier honnête ou à leur faire à chacun une pension viagère de 200 livres par an ».

On aurait tort cependant de croire à une assimilation complète; comme les enfants naturels, les adultérins ont droit à des aliments, mais à la différence des premiers, les seconds ne peuvent pas être légitimés par mariage subséquent; à leur égard même, la légitimation par Bénéfice du Prince ne produit que des effets très restreints et ils sont incapables de recevoir des legs particuliers (3).

Tout cela nous est clairement indiqué par Henris :

(1) Erard, Plaidoirie 3.

(2) Augeard, Ch. 84, II, p. 26. Voir aussi Bretonnier sur Henris. Nouvelles observations. Liv. VI, Ch. III, Quest 10.

(3) Jusqu'au milieu du dix-huitième siècle, les enfants naturels simples étaient capables de recevoir de leurs auteurs des donations ou legs universels ou à titre universel. L'arrêt du Parlement de Paris du 17 juillet 1655 inaugura une nouvelle jurisprudence (critiquée vivement par Fournel), qui proclama l'incapacité des bâtards simples en matière de dispositions à titre universel, soit entre vifs, soit à cause de mort. Il n'en est pas moins vrai que les dispositions à titre particulier au profit des naturels simples restent à l'abri de

« Mais encore qu'en cela, dit-il (1), les adultérins et enfants nés *ex nefario coïtu* semblent marcher de pair et que cela ait donné sujet à quelques-uns de croire qu'à présent la distinction entre *naturales et spurios* est rejetée ; si est-ce pourtant que leur condition n'est pas toujours égale, et qu'où il y a moins de tâche et d'incontinence, la faveur est aussi plus grande, non seulement pour la légitimation par mariage subséquent ou par le bénéfice du Prince, mais encore pour les avantages que les père et mère leur peuvent faire avec moins de répugnance du droit et des bonnes mœurs. »

A la fin du dix-huitième siècle, la même différence est accusée par l'avocat général Seguier (2) dans les termes les plus formels. « On a toujours distingué entre les bâtards simples nés *ex soluto et soluta* et les bâtards adultérins... Ceux-ci ont toujours été « regardés comme incapables soit de succession, soit de donation », et il est important de constater que l'opinion de Seguier fut consacrée par l'arrêt du 4 juin 1779.

L'examen des motifs qui ont amené cette subdivision des enfants naturels, se lie étroitement à une ques-

toute atteinte en l'absence d'enfants légitimes pourvu qu'elles n'absorbent point la succession tout entière. « Et c'est en cela, observe « Fournel, que la condition des bâtards simples est bien plus favo- « rable que celle des adultérins ou incestueux, ceux-ci ne pouvant « recevoir que des dispositions modérées ou proportionnées à leur « besoin. » — Fournel, *Traité de la Séduction*, Ch. XIII, § 1, p. 281, texte et note 1.

(1) Henris, L. 6, Ch. III, Qu. 10, 2.

(2) Nouveau Denizart. Bâtard, § 4, 8.

tion plus importante et plus générale qu'il nous est impossible de passer sous silence; nous voulons parler de la base philosophique sur laquelle on avait appuyé la distinction des deux filiations, légitime et naturelle, et de l'idée maîtresse dont on s'était prévalu pour établir l'infériorité civile des enfants naturels.

Quel était donc le sens, la raison d'être de cette pénalité civile et même politique qui frappait à sa naissance une créature humaine? Nous disons innocente, car jamais on n'a osé sérieusement imputer à l'enfant naturel une faute personnelle, et cette idée, si l'on en croit Henris (1), avait été déjà dégagée par saint Jerôme, qui déclarait que « le vice des bâtards est plutôt en la personne du père que de ses enfants, *si tantum culpa est ejus qui generat.* ».

On a donc atteint l'enfant, non parce qu'on le jugeait coupable, mais bien parce qu'on le prétendait responsable de la faute de ses auteurs, et c'est là le dogme du péché originel. Si l'enfant naturel est traité avec une sévérité parfois injuste, c'est qu'on l'envisage particulièrement dans le Droit canon, comme une sorte de victime expiatoire du désordre de ses parents.

Dans ce dogme théologique, intervient immédiatement une considération très importante : la situation misérable de l'enfant naturel est apparue comme un châtiment infligé aux parents eux-mêmes, et nous ne pouvons ici mieux faire que de citer ces quelques

(1) Henris, L. 6, C. III, Qu. 7.

lignes de Bossuet: « Punir les pères dans leurs enfants, c'est les punir dans leur bien le plus réel, c'est les punir dans une partie d'eux-mêmes que la nature leur a rendu plus chère que leurs propres membres et même que leur propre vie, en sorte qu'il n'est pas moins juste de punir un homme dans ses enfants que de le punir dans ses membres et dans sa personne; et il faut chercher le fondement de cette justice dans la loi primitive de la nature, qui veut que le fils tienne l'être de son père et que le père revive dans son fils comme dans un autre lui-même. Reconnaissons cette justice qui venge les crimes des pères sur les enfants (1). »

Sans nier l'influence légitime qu'exercent sur l'esprit du législateur les graves problèmes religieux et métaphysiques, il est toutefois permis de douter que seules ces raisons d'allure philosophique eussent pu aboutir à faire des enfants naturels des espèces de « minuti capite », si elles n'avaient été doublées de considérations sociales les plus graves; et il est presque oiseux d'observer, d'ailleurs, que la théorie du vice originel n'a pas pu préoccuper les premiers jurisconsultes romains.

Comme nous le laissions entrevoir, en effet, dès le début de notre deuxième partie, il est impossible de concevoir l'institution du mariage dans une législation qui attribue aux unions extra-conjugales, des effets identiques à ceux produits par l'union légale, au point de vue de la filiation; et cette déchéance,

(1) Connaissance de Dieu et de soi-même, Ch. IV, n° XI.

cette incapacité civile dont sont victimes les enfants naturels, n'est précisément qu'une marque de la sollicitude témoignée par le législateur à la famille légitime. « Il a fallu flétrir le concubinage *(dans les pays qui proscrivent la polygamie)* dit Montesquieu (1) il a donc fallu flétrir les enfants qui en étaient nés. » et « cette flétrissure imposée aux enfants naturels ajoute Séguier (2) a eu pour but de porter les hommes au mariage. »

Il nous semble inutile de nous arrêter sur cette idée, développée avec beaucoup d'ampleur dans les travaux préparatoires du Code civil ; il nous suffit de constater que nos législateurs de 1804 ont voulu avant tout, honorer et protéger le mariage, en rétablissant la différence profonde entre la condition des enfants naturels et légitimes, supprimée pendant la période révolutionnaire par la loi de Brumaire an II, sur laquelle nous aurons à revenir tout à l'heure.

D'ailleurs, que l'on parte comme Bossuet de l'idée de faute originelle ou bien qu'avec Montesquieu on proclame la nécessité sociale du mariage et l'obligation pour le législateur de sauvegarder cette institution, il est aisé de s'apercevoir que dans les deux cas on peut facilement expliquer et de la façon la plus logique, la condition inférieure des enfants adultérins par rapport à celle des naturels simples, et que la classification des bâtards, en bâtards simples d'une

(1) Esprit des Lois, L. XXIII, Ch. 6.
(2) Nouveau Denizart, Bâtard, § 4, nº 8.

part et adultérins d'autre part, se présente même comme une nécessité rationnelle.

En effet, puisque l'enfant doit supporter les conséquences de la faute de ses parents, ces conséquences seront d'autant plus désastreuses à son égard que la faute qui les engendre aura été plus grave au point de vue de la morale, et il n'est pas douteux que les rapports entachés d'inceste ou d'adultère soient bien plus répréhensibles que les conjonctions entre personnes libres. D'un autre côté, si les parents sont personnellement punis par l'incapacité infligée à leurs enfants, leur souffrance intime sera certainement en proportion directe de l'extension de cette incapacité.

Tout aussi plausible est l'explication de la différence entre les enfants naturels simples et les adultérins pour ceux qui tiennent la distinction aux deux genres de filiation, naturelle et légitime, comme un moyen indispensable de protection du mariage. En effet, « quelle différence n'y a-t-il pas entre un simple concubinage et un véritable adultère (1) ? »

Le concubinage peut détourner du mariage dont il amoindrit l'utilité sociale et c'est là, nous ne nous le dissimulons pas, son effet le plus général. Quelquefois, cependant, il devient la préface d'une union légale ; et la naissance d'un enfant naturel a été plus d'une fois et reste encore la cause accidentelle qui pousse les concubins à « légaliser » leur situation irrégulière. D'ailleurs, ne peut-on pas dire avec Sé-

(1) Séguier, Nouveau Denizart, *loc. cit.*

guier (1), que les relations entre personnes libres ne constituent qu'un crime « dans l'ordre des mœurs » ?

L'adultère, au contraire, est un délit social, et, ce qui nous intéresse, son effet sur le mariage est désastreux, car il s'attaque à des mariages existants, dont il entame et détruit le plus souvent la solidité. La naissance d'un adultérin, en effet, entraîne toujours ou la dissolution du mariage par le divorce, ou tout au moins le relâchement du lien matrimonial par la séparation de corps, qui pour la situation de la famille n'est guère préférable à la rupture complète.

En somme, si l'enfant naturel est né en dehors de la loi civile, si ses parents lors de sa conception sont passés à côté des règles du droit positif, la naissance d'un adultérin suppose de la part de ses deux auteurs, ou de l'un d'eux seulement, non plus une simple méconnaissance des textes du Code, mais bien une violation formelle et absolue du devoir de fidélité entre époux, base de toute la famille légitime (2). Dans ce dernier cas, l'atteinte portée au mariage ayant été exceptionnellement grave, doit être réprimée plus sévèrement, et cette répression rigoureuse se traduisant pour l'enfant en une incapacité étroite,

(1) Nouveau Denizart, *loc. cit.*

(2) « La loi civile frappe les enfants adultérins d'une espèce de péché originel dont la tache est ineffaçable ; c'est une injustice relative mais une nécessité ; avertie de l'avenir réservé au fruit de l'adultère, la femme doit craindre de donner une si triste vie à l'enfant qui naît de sa faute ; *Sentiment de mère, gage de la fidélité de l'épouse.* » Bedel, p. 168.

sera la meilleure sauvegarde législative de l'institution essentielle qu'est le mariage.

Nous devons conclure, en résumé, de ces quelques aperçus, que les jurisconsultes romains, de l'Ancien Droit et du Code civil, se sont conformés aux exigences d'une bonne logique en faisant de l'enfant adultérin une personne inférieure en droits à l'enfant naturel simple, étant donné la raison qui autorisait et nécestait à leurs yeux, la distinction des bâtards et des enfants légitimes.

Mais la protection et la faveur dues au mariage sont-elles des motifs suffisants pour établir la situation relativement inférieure de l'enfant naturel? Et d'autre part, est-il juste, au point de vue moral, de rendre l'enfant responsable de ce que l'on est convenu d'appeler le désordre de ses parents?

Il est évident que si l'on ébranle le fondement classique de la division principale des deux filiations, il devient malaisé de conserver en bonne logique la même base à la sous-distinction de la filiation naturelle, en naturelle simple et adultérine.

Et nous savons qu'effectivement cette distinction de légitimes et de naturels, après avoir été l'objet des plus violentes critiques pendant la période révolutionnaire, demeure de nos jours un sujet brûlant de controverses passionnées.

Nous avons même à constater, ce qui est plus grave aux yeux du jurisconsulte, que toutes ces vives discussions aboutirent dans le Droit Intermédiaire au vote de la loi du 12 brumaire an II, loi révolutionnaire dans toute l'acception du mot qui assimila bru-

talement les enfants naturels aux légitimes en leur donnant le droit de succéder même en concurrence avec ceux-ci, non seulement aux père et mère mais encore aux autres ascendants et aux collatéraux.

Une pareille disposition n'est pas d'ailleurs faite pour surprendre tous ceux qui savent que les législateurs de l'époque intermédiaire avaient à cœur de déduire les dernières conséquences d'un principe, lorsqu'ils avaient jugé ce principe excellent et bien fondé en théorie. L'enfant entre innocent, dans le monde, et il ne peut jamais être rendu responsable de la faute de ses parents, si faute il y a : plus de trace de dogme théologique. Par le fait seul de sa naissance, l'enfant non coupable a des droits vis-à-vis de ses parents, qu'aucune circonstance ne peut décharger de leurs devoirs : et ces droits, il en demandera l'entier exercice, sans avoir à se préoccuper de ce qui a pu précéder sa naissance ; c'est l'application stricte de la célèbre formule « tous les hommes naissent égaux ». On peut donc dire que l'intérêt de la société à favoriser le mariage est désormais dominé par le droit individuel de tout être humain à être traité sur un pied de parfaite égalité. C'était le triomphe de l'individualisme sur l'intérêt social, qui ne devenait plus qu'une considération d'ordre tout à fait secondaire.

Mais, chose inouïe, ces fervents disciples de Jean-Jacques Rousseau, ces dialecticiens serrés, à déductions étroites, firent preuve de l'illogisme le plus criard et le moins élégant, pour employer une expression romaine, en dressant en face des enfants légi-

times et naturels, égaux en droit, la catégorie moins favorisée des enfants adultérins.

L'article 13, en effet, de la loi du 12 brumaire an II, après avoir formellement séparé les adultérins (1) des naturels dans son premier paragraphe, décide, dans la deuxième partie du texte, qu'il « *leur sera accordé, à titre d'aliments, le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient nés dans le mariage.* » Incontestablement la situation des adultérins était réglée d'une façon assez avantageuse ; malgré tout, cet article 13 constituait dans la loi de Brumaire une singulière anomalie, si on le rapproche des considérations qui avaient dicté son principal objet, c'est-à-dire l'assimilation complète des filiations légitime et naturelle.

Cette contradiction n'avait pas échappé à Cambacérès, rapporteur de la loi de Brumaire, qui avait conclu à la suppression de toute différence dans la condition de tous les enfants naturels, légitimes et adultérins. « Tous les enfants *indistinctement*, disait-il, ont le droit de succéder à ceux qui leur ont donné l'existence. Les différences établies entre eux sont l'effet de l'orgueil et de la superstition. Elles sont ignominieuses et contraires à la justice. Dans un gouvernement basé sur la liberté, les individus ne peuvent être victimes des fautes de leur père. L'exhérédation est la peine des grands crimes. L'enfant qui naît, en a-t-il commis? Et si le mariage est une insti-

(1) Il est à remarquer que la loi de Brumaire évite de parler des *incestueux*.

tution précieuse, son empire ne peut s'étendre jusqu'à la destruction de l'homme et des droits du citoyen (1). »

Cette loi du 12 brumaire produisit les effets les plus désastreux. « La société fut ébranlée dans ses fondements. Le mariage ne fut plus qu'un inutile fardeau et la légitimité un honneur futile (2) ». C'est pourquoi, sans le plus léger regret, les rédacteurs du Code revinrent à la division ancienne des enfants naturels et légitimes, après s'être abrités derrière les raisons traditionnelles précédemment indiquées.

Mais au cours du dix-neuvième siècle, et en particulier à partir de 1850, la théorie du Code eut à subir de rudes assauts, et en littérature, dans le roman et au théâtre, l'enfant naturel trouva des champions déterminés. Après avoir démontré, sous l'égide de Kant (3), avec les droits égaux de tout enfant à l'égard de ses parents, les devoirs corrélatifs des parents vis-à-vis de leur enfant, après avoir crié, ce qui, d'ailleurs, n'est point contesté, l'innocence du nouveau-né et dénié à la société le droit de venger sur une créature irresponsable le prétendu crime de ses parents, après avoir insisté en termes dramatiques sur l'existence parfois déplorable de ces malheureux enfants, nous devons avouer que dans le développement de leur thèse égalitaire, Alexandre Dumas

(1) *Moniteur* du 11 Brumaire.

(2) Coulon, *op. cit.*, p. 23.

(3) *Eléments métaphysiques de la doctrine du Droit.* Introduction de Barni, p. 15.

fils (1) et Emile de Girardin ne se sont point montrés d'une logique inférieure à celle du rapporteur de la loi de Brumaire. « Est-ce que l'égalité, s'écrie Girardin, existe entre deux frères, tous deux fils de même père, mais l'un mis au monde par l'épouse, l'autre mis au monde par la maîtresse? Est-ce que cette flagrante inégalité peut longtemps subsister là où l'égalité politique a triomphé?... Est-ce que l'enfant de la nature est d'essence inférieure à celui de la loi (2)? » C'était conclure de la façon la moins déguisée à la suppression de la classe des enfants adultérins.

Tout ce mouvement littéraire devait aboutir au vote de la loi du 25 mars 1896, sur les droits successoraux des enfants naturels, qui paraît avoir voulu donner un commencement de satisfaction à ceux qui s'apitoyaient sur la situation quelquefois pénible de l'enfant naturel, sans toutefois heurter de front les idées religieuses et politiques de ceux qui continuent à voir dans le mariage le « fondement de notre société ». En somme, a-t-on pensé, si « parmi les choses de ce monde rien n'est respectable comme le mariage, rien aussi n'est moins indigne de miséricorde que l'innocence de ceux qui souffrent de la faute d'autrui (3) ».

Mais si l'enfant naturel, devenu héritier naturel, a vu ses droits successoraux notablement relevés, l'enfant adultérin ou incestueux reste dans la situation

(1) *Le Fils naturel* et nombreuses préfaces.

(2) Girardin, *Questions philosophiques*, rapporté par Coulon, p. 20.

(3) Coulon, p. 20.

très dure que lui avait assignée le Code civil. Il fut absolument négligé lors des travaux préparatoires de cette loi ; bien plus, M. Demôle qui, au Sénat, fut l'auteur d'un contre-projet tendant à l'assimilation des enfants légitimes et naturels (1) s'appliqua à démontrer qu'il était équitable de laisser subsister les articles 762 et suivants du Code.

Après avoir constaté qu'à la base de la naissance d'un enfant adultérin, il y a un fait délictueux, il ajoutait : « De quelque générosité dont votre cœur soit pénétré, quelque pitié que vous éprouviez pour ces malheureux enfants, vous ne pouvez pas mettre au-dessus de cette pitié, de ces généreux sentiments, l'intérêt supérieur de la conservation sociale. »

« J'affirme, par conséquent, et c'est ma conclusion sur ce point, que, lorsque nous assimilons l'enfant légitime et l'enfant naturel reconnu, nous faisons une chose qui ne nous conduit nullement à leur

(1) L'assimilation que demandait M. Demôle, s'écartait toutefois de l'assimilation établie par la loi de Brumaire. M. Demôle, rejetant la disposition de la loi qui avait fait rentrer l'enfant naturel dans la famille même de ses parents, disait expressément : « Je ne « veux pas l'introduire (l'enfant naturel) dans la famille telle qu'elle « est constituée dans le Code civil. Je reste dans cette règle que « l'enfant naturel légalement reconnu n'a d'autres parents que son « père ou sa mère. » *J. off.*, 1895, Tr. parl. Sénat, p. 502. D'ailleurs, il convient de remarquer, que tout en repoussant l'assimilation législative réclamée par M. Demôle, l'article 908 organise une sorte d'assimilation discrétionnaire et facultative, puisqu'il dépend aujourd'hui de la volonté des parents de faire à leurs enfants naturels une situation égale à celle de leurs enfants légitimes, au moyen de dispositions testamentaires.

assimiler les enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux (1). »

Ce raisonnement, malgré tout, ne parait pas bien convaincant dans la bouche de celui qui l'émettait : il se heurte en effet à l'idée principale qui animait les auteurs de la proposition de loi, MM. Jullien et Gustave Rivet et ses partisans dans la presse et dans la littérature, et que M. Buffet rappelait d'un mot en interrompant M. Demôle : « Mais l'enfant n'en est pas coupable (du fait délictueux). »

Ce reproche de défaut de logique ne peut pas être adressé à M. Arthur Groussier qui, dans sa proposition de loi du 28 janvier 1895 sur la recherche de la paternité, assimile expressément les enfants adultérins comme les naturels simples, aux enfants légitimes. « Les lois doivent avoir pour objet, non de contrarier les mœurs, en vue du développement d'institutions plus ou moins compatibles avec la nature humaine, mais au contraire de les suivre dans leur évolution en tout ce qui n'est pas opposé au droit naturel... Notre proposition de loi, a surtout pour but de faire disparaître toutes les dispositions qui différencient les droits des enfants, suivant qu'ils sont légitimes, naturels, adultérins ou incestueux. Ces dispositions sont, en effet, illogiques, quelquefois contradictoires, toujours injustes (2) ». C'est en d'autres termes, la théorie du rapporteur de la loi du 12 brumaire an II.

(1) *J. off.*, Sénat, p. 201. Séance du 19 mars 1895.
(2) *J. off.*, Doc. parl., 1895, pp. 140-141.

Que retiendrons-nous maintenant de ces rapides aperçus ? S'il nous est permis toutefois de conclure, nous maintiendrons sans hésitation le principe de la différence entre les deux classes de filiations, légitime et naturelle, car l'inégalité dont sera victime l'enfant naturel, ne peut entièrement disparaître sous peine de reléguer le mariage dans la catégorie des institutions caduques et désormais inutiles. Les raisonnements de sentiment sont très dangereux au point de vue juridique et social quand ils ne sont point contrebalancés par des considérations tirées de l'intérêt de la Société. L'hésitation d'ailleurs à déduire toutes les conséquences logiques de la notion d'égalité individuelle, manifestée par la plupart des partisans de l'enfant naturel, devrait seule nous mettre en garde contre ce parti-pris de s'attendrir outre mesure sur des situations misérables, et malgré tout exceptionnelles.

Il n'en reste pas moins vrai que nous approuvons la loi du 25 mars 1893 qui en protégeant suffisamment la famille légitime, a eu le mérite d'éviter l'écueil qui devait faire sombrer la loi de Brumaire. Nous reprocherons cependant au législateur moderne d'avoir négligé, de propos délibéré, les enfants adultérins ou incestueux. Les sentiments humanitaires dont l'enfant naturel fut le seul bénéficiaire, commandaient le relèvement des droits trop modiques de l'adultérin. Peut-être pour les motifs qui entrèrent en ligne de compte dans l'ancien droit et surtout dans les travaux préparatoires du Code, aurait-on dû maintenir la séparation des deux genres de filiation natu-

relle ; dans tous les cas, il nous semble qu'il aurait été juste de fixer une certaine proportion entre les droits pécuniaires de l'enfant adultérin et la situation de fortune de ses père et mère légalement connus. On eut, ainsi, par le remaniement des articles 762, 763 et surtout 764, évité ce spectacle pénible, rare, mais possible puisqu'il est autorisé par la loi, de parents très riches se déchargeant de tous les devoirs imposés par le seul fait de la paternité ou de la maternité, en faisant apprendre à leur enfant ce que le législateur de 1804 appelle *un art mécanique*.

C'est pourquoi, en finissant, il nous semble équitable de souhaiter, non pas une loi assimilant les adultérins aux enfants naturels, comme le faisait la proposition de loi de M. Chiché, du 28 juin 1890 (1) mais plutôt une loi s'inspirant du principe de la proposition Pontois du 12 mai 1891 (2) qui, au point de vue successoral donnait aux adultérins, à défaut d'enfants légitimes ou naturels dans la succession de leurs parents, le tiers ou la moitié de la portion qu'ils auraient eue comme légitimes, suivant qu'ils se trouvaient en concours avec des ascendants, frères et sœurs du *de cujus* ou avec des collatéraux simples.

Sous le bénéfice de ces observations générales, il convient de fixer en quelques lignes la physionomie générale de la condition des enfants adultérins dans

(1) *J. off.*, 1890. Doc. parl., Chambre, p. p. 1425.
(2) *J. off.*, 1891. Doct. parl., Chambre, p. 1241.

le système législatif actuel et de tracer le plan que nous comptons suivre dans l'exposé de la deuxième partie de notre travail.

Il est banal de rappeler que dans l'ordre civil et politique, les enfants adultérins ont la jouissance et l'exercice de tous les droits qui appartiennent à tous les français. La loi civile ne les atteint plus aujourd'hui qu'en ce qui concerne le cercle des rapports de famille. Aussi est-ce à ce seul point de vue qu'il s'agit d'étudier les effets de la filiation adultérine.

Nous nous attacherons par conséquent à déterminer le nom de l'adultérin, et sa situation vis-à-vis de la famille de ses auteurs, en second lieu les droits et obligations réciproques des parents et des enfants, puis la situation successorale de ces derniers et enfin par l'examen de la prohibition de la légitimation des adultérins, nous verrons qu'à la différence de ce qui peut se passer pour les enfants naturels, le caractère de leur filiation reste immuable.

Observation générale. — Nous trouverons dans le Code civil très peu de textes sur notre matière, et le silence du législateur s'explique à merveille si l'on se reporte à l'idée directrice qui l'avait guidé et que nous avons développée dans notre première partie ; nous la rappelons d'un mot : il a voulu que ce soit d'une façon indirecte et tout à fait exceptionnelle, que la filiation adultérine pût être légalement prouvée. Il lui était donc permis de ne déterminer que très laconiquement les conséquences d'une situation

qu'il s'appliquait à rendre presque impossible ; et cela revient à dire sous une autre forme, que notre deuxième partie contiendra l'énoncé de règles de droit revêtues d'une importance pratique assez restreinte. Aussi, comme le législateur, nous montrerons-nous sobre de détails (1).

(1) Pour éviter une terminologie fatigante, nous ne mentionnerons que les enfants adultérins. Nous ne parlerons des incestueux que lorsque ces derniers nécessiteront des explications particulières.

CHAPITRE PREMIER

Du Nom des Enfants Adultérins ou Incestueux. — De leur situation dans la famille de leurs auteurs.

La question du nom se présente la première, tout naturellement, question dont il convient de rechercher la solution en dehors de toute disposition législative.

Dans notre droit, en effet, nous ne trouvons aucun texte s'occupant de régler la transmission du nom patronymique, et c'est là un des rares objets qui soient restés du domaine exclusif de la coutume. Il est donc indispensable de nous reporter au système consacré par la tradition.

Si l'on en croit Fournel, « les parents naturels d'un bâtard, même adultérin, ne pouvaient pas s'opposer à ce qu'il portât le nom de son père ou celui de sa mère, suivant qu'il lui plaisait de choisir entre les deux ; il pouvait même les joindre tous deux ensemble pour n'en composer qu'un seul et même nom (1) ».

(1) *Traité de la Séduction*, C. XIII, § 1, p. 247. Arrêt du 14 février 1639. — Bardet, II, L. 8, C. 8. Les adultérins de gentilshommes ne pouvaient pas porter les armes de leur père.

Un arrêt du Parlement de Paris, du 18 juin 1707, (voir *supra*. p.91) règle le point spécial qui nous occupe. Cet arrêt, curieux à plusieurs points de vue, réformant un jugement de la sénéchaussée du Mans, qui avait confirmé une précédente décision de cette même ville, fut rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général Le Nain (1) Entre autres choses, la question du nom avait été l'objet d'une discussion particulière et le Parlement permit expressément aux appelants, deux frères adultérins, de prendre le nom de leur père, « l'intimé, Jacques Guérin, bourgeois de la ville du Mans » qui voulait leur imposer le nom de leur mère.

Cette décision revêt à nos yeux d'autant plus d'autorité qu'il s'agissait d'adultérins reconnus, et la reconnaissance fonctionnait avant le Code comme mode de preuve légale.

En invoquant, par conséquent, les mêmes motifs qu'au cas de filiation naturelle, on doit dire que l'enfant adultérin a le droit de s'appeler du nom de l'auteur à l'égard duquel sa filiation est légalement prouvée. Le plus souvent, il portera le nom patronymique de sa mère puisque c'est à cette dernière seule qu'il sera rattaché par le désaveu, preuve la plus usuelle de la filiation adultérine : mais rien ne s'oppose à ce qu'il puisse prendre le nom de son père quand la parternité sera légalement constatée. Bien plus, dans cette dernière hypothèse, l'enfant n'a plus le choix entre les deux noms, paternel et maternel, et

(1) Augeard, II, p. 26.

à la différence de ce qui se passait dans l'ancien Droit, il devra nécessairement adopter le nom du père.

Nous ne faisons d'ailleurs, qu'invoquer la théorie courante de la doctrine (1) à laquelle on tenterait vainement d'opposer certains arrêts de jurisprudence dont le plus récent est celui de Bordeaux, du 4 juin 1861 (S. 62, 2, 14), les juges n'ayant eu à statuer que dans le cas où l'enfant se prévalait d'une reconnaissance volontaire, qui se trouve, nous l'avons vu, dans l'étude de l'article 335, impuissante à établir la filiation de l'enfant adultérin.

En résumé, pour ce qui est du nom, point de différence entre le naturel et l'adultérin : ce dernier portera en principe le nom du père, et celui de sa mère lorsque ce sera vis-à-vis de cette dernière seule que sa filiation sera légalement constatée.

Mais ce nom, du père et de la mère, ne va-t-il pas conférer à l'adultérin quelques droits vis-à-vis des parents de ses auteurs? Répondre à cette question, c'est examiner à quelles personnes l'enfant adultérin peut être rattaché de près ou de loin; c'est en termes plus simples, fixer la place qu'il occupe dans l'institution sociale qu'on nomme la famille.

(1) *Sic*, Loiseau, p. 730. — Aubry et Rau, VI, p. 224. — Demolombe, V, p. 613. — En sens contraire : Bedel qui ne donne d'ailleurs aucune raison de sa manière de voir, il se contente de dire : « Un ancien arrêt (de 1707) autorisait les enfants à porter le nom d'un homme marié contre qui il y avait preuve de paternité ; *on ne jugerait plus ainsi aujourd'hui* », p. 180.

Ici, point de doute, comme l'enfant naturel, l'adultérin aura une famille très réduite : il sera même dans une situation pire; il lui sera interdit d'avoir des frères et sœurs naturels ou adultérins, et il n'aura légalement qu'un père et qu'une mère ou l'un deux seulement. C'est donc dire qu'il demeure absolument étranger aux parents de ses auteurs.

Une double proposition est la conséquence première de cette idée : L'enfant adultérin n'a pas d'aïeux : il ne peut pas non plus avoir de collatéraux d'un degré quelconque.

Il n'a pas d'aïeux : le père adultérin n'a donc point de petit-fils, en sorte qu'un père n'est pas tenu à des aliments envers l'enfant adultérin de son fils légitime et que le père, pour le même motif, ne doit pas des aliments au fils légitime de son enfant adultérin. (Cass. 7 juillet 1817. S. 17, 1, 289) (1).

Il n'a pas non plus de collatéraux. Il ne pourra donc se prévaloir d'aucun droit successoral en ligne collatérale. Il sera étranger à la succession de ses frères et sœurs, enfants légitimes de son père ou de sa mère, puisqu'il est exclu par les articles 750 et suivants qui règlent la situation successorale des frères et sœurs légitimes; étranger à celle de ses frères et sœurs, enfants simplement naturels puisque, d'après l'article 766 modifié par la loi du 25 mars 1896,

(1) L'article 299, C. p., qualifie de parricide le meurtre des père et mère naturels ou même adultérins, mais non celui des autres ascendants non légitimes.

la qualité d'enfant naturel est exigée en matière de capacité successorale : et cet argument a d'autant plus de valeur que la différence entre l'enfant naturel et l'enfant adultérin a été accentuée par la loi nouvelle. Nous devons même ajouter que l'enfant adultérin ne peut élever aucune prétention dans la succession de son frère adultérin : un texte formel eût seul pu autoriser une solution contraire.

Nous n'insisterons pas, au sujet de la succession des frères et sœurs de son père ou de sa mère et des collatéraux plus éloignés, les raisons développées tout à l'heure revêtant d'autant plus de force que la parenté par le sang, est moins proche.

Mais si, au point de vue successoral, tout le monde s'entend pour proclamer l'enfant étranger à l'égard des parents de ses père et mère, il faut cependant constater que sous d'autres rapports, on hésite à traiter l'enfant adultérin comme un individu placé en dehors du cercle ordinaire de la famille.

Et cette observation s'éclaire de suite si l'on se reporte à la théorie des empêchements au mariage. En cette matière, en effet, ou a côté des textes, on a à se préoccuper des motifs qui les ont dictés, c'est-à-dire de considérations de décence et d'honnêteté publiques, il paraît impossible de ne point modifier la conception que nous nous sommes faite de l'état de l'adultérin vis-à-vis de la famille.

Sans doute, l'enfant légalement adultérin ne peut épouser son père ou sa mère : mais encore personne n'oserait avancer qu'en droit rien ne s'oppose à son mariage avec ses aïeux ou ses frères et sœurs légiti-

mes, adultérins ou naturels. La prohibition s'étendra-t-elle à ses oncles ou tantes? Loiseau (1) n'admet pas de distinction et il préconise hardiment la solution qu'il avait donnée en matière de filiation naturelle, à savoir que le mariage est formellement interdit entre oncle et nièce, tante et neveu, tant naturels ou adultérins que légitimes.

L'opinion adverse qui peut s'appuyer sur un argument de texte nous semble préférable. L'article 163 est ainsi conçu : *Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.* Il n'est pas question d'oncles légitimes ou naturels et cette différence dans la rédaction des articles 161, 162 et 163, nous permet de conclure que la loi défend seulement le mariage entre l'oncle et la nièce légitime et *vice versa*. « Dira-t-on que précisément ces mots oncle et nièce, sans explication dans l'article 163, s'entendent de tous sans distinction, même des adultérins? Si tel eût été le sens qu'y attachait le législateur, il aurait cru superflu dans les articles 161 et 162, d'ajouter *légitimes ou naturels* aux mots ascendants, descendants frères et sœurs (2). »

D'ailleurs, comme on l'observe, cette prohibition du mariage entre oncle et nièce, tante et neveu, même légitimes, est relativement peu sévère, puisqu'elle peut être aisément levée par une dispense : ce fait forme donc un argument de plus pour ceux qui pourraient avoir quelque doute pour admettre, dans notre hypo-

(1) Loiseau, p. 746.
(2) Bedel, p. 175.

thèse la possibilité du mariage plutôt que sa prohibition.

Il est tout aussi convenable de faire fléchir le principe que l'adultérin est étranger, par rapport à la famille de ses père et mère, en ce qui concerne l'application de l'article 15 de la loi du 22 juillet 1867 sur la contrainte par corps et des articles 215, 975, du Code civil, 268 et 283 du Code de procédure civile et 322 du Code d'instruction criminelle (1).

C'est même à propos de l'interprétation de ce dernier texte (2), que nous trouvons un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 6 avil 1809, S. 1809, I, 136, décidant que l'enfant adultérin est *l'allié* du conjoint de son père ou de sa mère et qu'à ce titre son témoignage peut être récusé.

Du reste, l'arrêt constate qu'au point de vue *civil* l'enfant restera étranger au conjoint de sa mère, le désaveu effaçant rétroactivement tous les effets produits par la maxime *Pater is est quem nuptiæ démonstrant.* Le mari pourra donc en toute sécurité adopter l'enfant désavoué de sa femme, et lui faire des legs et donations à quotité illimitée.

Il est superflu de remarquer que le mari usera assez rarement de ces facultés : mais enfin, puisqu'il

(1) Aubry et Rau, VI, p. 154.

(2) En fait, il s'agissait exactement de l'article 258 du Code des délits et peines de Brumaire an IV ; mais les mêmes principes s'appliquent sans difficulté aux articles 322 et 156 du Code d'instruction criminelle qui reproduisent littéralement l'article 258 du Code de Brumaire.

faut tout prévoir, il est peut être bon de constater qu'au point de vue légal, rien ne s'oppose à la libre expansion des sentiments de miséricorde d'un époux plein de mansuétude et porté par son excellente nature à l'oubli de ses mésaventures conjugales.

CHAPITRE II

Droits et obligations du père ou de la mère vis-à-vis de l'Enfant Adultérin ou Incestueux.

Relativement à cette matière, nous ne trouvons que l'article 762 concernant l'obligation alimentaire des parents envers les adultérins ou incestueux. Dans une section spéciale, nous nous occuperons de tout ce qui a trait à l'article 762 et dans une première section, nous tacherons de déterminer les quelques attributs de la puissance paternelle découlant plutôt du fait de la paternité que du fait du mariage, et qui, à ce titre et, en l'absence de textes prohibitifs, doivent subsister entre les mains du père ou de la mère, même coupables d'inceste ou d'adultère.

Nous aurons ainsi, dans ce deuxième chapitre, examiné la situation respective des enfants adultérins et de leur père et mère, *du vivant de ces derniers*.

SECTION PREMIÈRE

Droits du père ou de la mère sur la personne et les biens des Enfants Adultérins et Incestueux.

On est convenu, dans le langage juridique, de rattacher les divers droits des parents sur la personne et les biens des enfants, à la théorie de la puissance paternelle. Cette notion peu précise de puissance ou d'autorité paternelle, nous est, en effet, présentée comme la source des quatre droits principaux des parents légitimes, droits d'éducation, de correction, d'administration légale, de jouissance légale, dans lesquels on peut faire rentrer tous les autres divers droits qui passent ainsi à l'arrière-plan.

En matière de filiation naturelle, la puissance paternelle existe aussi au bénéfice des parents : elle est l'objet d'une disposition spéciale, l'article 383 Civ. qui en restreint singulièrement les attributs.

De l'article 383, qui ne renvoie qu'aux articles 376, 377, 378 et 379 qui concernent le droit de correction et non aux textes qui le suivent, on a conclu que la puissance paternelle des parents naturels prend le caractère d'un droit uniquement relatif à la personne de l'enfant, en sorte que cette puissance paternelle va coexister avec la tutelle, cette dernière nous

apparaissant comme la manifestation d'un droit sur les biens de l'enfant.

En somme, si la personne de l'enfant naturel est assujettie, au point de vue de sa direction morale, à l'autorité de l'auteur qui l'a reconnu, de son père, lorsque la reconnaissance est émanée de la mère aussi bien que du père, la gestion de ses biens échappera à l'administration légale du père, qui, *a fortiori*, invoquerait en vain un droit de jouissance légale; et c'est l'institution de la tutelle avec ses garanties spéciales, qui interviendra pour sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'enfant naturel.

Cette théorie admise aujourd'hui sans difficulté par la doctrine et la jurisprudence, est très conforme à l'esprit général de la loi. Sans avoir besoin de consulter les *Travaux préparatoires*, le texte lui-même des articles 384 et suivants, indique suffisamment que c'est le mariage des époux, leur qualité régulière devant la loi, de père et de mère, qui constitue le plus efficace moyen de contrôle d'une bonne administration du patrimoine de l'enfant; c'est pourquoi, on ne peut blâmer le législateur, en l'absence de l'union légale, d'avoir exigé en faveur de l'enfant naturel, des garanties plus sérieuses, plus étroitement sanctionnées que celles qui peuvent résulter de l'administration légale, institution assez vaguement définie dans le Code civil.

Donc, en ce qui regarde l'enfant naturel, nous nous trouvons en présence du concours forcé de deux pouvoirs, autorité paternelle et tutelle. Il est à peine besoin d'observer, que ces deux puissances peuvent

être concentrées sur la même tête, et que rien, dans la loi, ne s'oppose à ce que le père ou la mère soient nommés tuteur ou tutrice de l'enfant naturel légalement connu.

La puissance paternelle, déjà si réduite en la personne des parents naturels, ne va-t-elle point disparaître d'une façon à peu près absolue, en ce qui regarde les père et mère adultérins? Allons-nous ici renforcer les pouvoirs du tuteur au point de méconnaître jusqu'à la notion de puissance paternelle?

Nous croyons utile de faire remarquer, que loin de demeurer une question de mots en quelque sorte, comme en matière de filiation naturelle où le tuteur et le père ne font qu'un en pratique, il est très important d'établir une démarcation nette entre le rôle du tuteur et celui du père ou de la mère, puisque très souvent les auteurs de l'enfant adultérin seront exclus de la tutelle pour « inconduite notoire » par application de l'article 444, 1°.

Nous devons constater que la pratique et la majorité de la doctrine, faisant une application littérale des articles 158 et 383 du Code civil, admettent à la suite de Bedel (1) que l'enfant adultérin échappe totalement à la puissance paternelle de ses parents.

Et on tire un premier argument de l'article 383, ainsi conçu : « *Les articles 376, 377, 378 et 379 seront communs aux père et mère des enfants naturels léga-*

(1) Bedel, p. 177, *Sic*, Dalloz, *Rép.*, *Paternité et Filiation*, n° 740. — Aubry et Rau, VI, p. 227. — Demolombe, V, p. 614.

lement reconnus. » Il est impossible, a dit Bedel, la lettre de l'article s'y oppose trop formellement, d'appliquer cette disposition « aux père et mère adultérins qui ne peuvent être reconnus ».

Cet argument de texte peut être renforcé de considérations morales qui ne sont point négligeables dans la question.

« Quel est en effet, écrit Demolombe, le principe de la puissance paternelle et de la tutelle et de toute cette magistrature domestique ? C'est la confiance de la loi dans la personne de ceux qu'elle en investit, sa confiance dans leur caractère, dans leur moralité ; or il est très logique et en même temps très exemplaire que la loi n'accorde pas une telle confiance aux auteurs de l'adultère et de l'inceste... Et puis, convenait-il de mettre sans cesse en présence les uns des autres les enfants incestueux ou adultérins et leurs père et mère, de multiplier entre eux les relations juridiques et officielles? Fallait-il entretenir et perpétuer ainsi le souvenir d'un crime, que la loi voudrait au contraire effacer par l'oubli ? Fallait-il placer dans les familles légitimes cette cause incessante de discorde et de scandale ! (1) »

Toutes ces raisons ne paraissent pas cependant décisives. L'article 383 fournit d'abord avant tout un argument de mots et à ce titre déjà il nous est permis d'élever de sérieux doutes sur la portée et la valeur de ce texte. Rien d'ailleurs n'est plus vague que la

(1) Demolombe, V, pp. 614-615.

distinction que l'on établit d'une façon plutôt arbitraire, entre l'expression d'enfant naturel *lato sensu* et le même terme *stricto sensu* ; dans l'article 383, on n'hésite pas à dire qu'il s'agit d'enfants naturels *stricto sensu* et on exclut alors sans peine les enfants adultérins.

Mais si personne ne conteste que l'enfant adultérin ne puisse être l'objet d'une reconnaissance volontaire valable, on ne niera pas toutefois que la filiation adultérine ne puisse être légalement établie. L'article 383 n'a parlé des enfants naturels sans autre précision, que parce que seuls, dans l'esprit du législateur, ils peuvent être légalement rattachés à leur auteurs, et alors le but poursuivi par ce texte nous apparait très clairement : la loi a voulu faire tomber seulement sous la puissance paternelle les enfants naturels *légalement reconnus*, c'est-à-dire ceux sur la filiation desquels aucun doute n'est permis ; en matière de filiation adultérine il est certain qu'à ce point de vue les différents moyens de preuve indirecte fonctionnent comme la reconnaissance pour les enfants naturels : ils prouvent indiscutablement la filiation de l'enfant vis-à-vis d'un père ou d'une mère spécialement déterminés. Donc, la filiation adultérine étant légalement établie, il n'y a point de raison, en l'absence d'une disposition prohibitive formelle, pour la rejeter hors des termes généraux de l'article 383.

Après avoir essayé tout au moins d'ébranler l'argument fourni par l'article 383, il est indispensable de s'arrêter sur les raisons morales qui ont forcé l'opinion de Demolombe.

Les parents adultérins et incestueux, dit-on, ne sont-ils point indignes d'exercer sur leurs enfants cette puissance paternelle et le législateur doit-il être critiqué s'il fait preuve à leur égard d'une certaine méfiance ? Prétendre que l'adultère ou l'inceste doivent entraîner une disqualification totale de leurs auteurs, aux yeux du législateur, est pour le moins singulièrement exagéré, et sans être pour cela enclin à un optimisme déplacé, personne n'oserait sérieusement soutenir qu'un homme ou qu'une femme coupables, souvent dans un instant d'égarement, soient désormais fermés à tous sentiment qui fait battre le cœur du père ou de la mère. Est-il d'ailleurs si rare de trouver chez une femme, cette dualité de personnes, l'épouse et la mère, cette dernière contraignant par sa façon d'agir envers ses enfants, l'opinion publique a envisager avec moins de sévérité les écarts de conduite de la première ?

Demolombe d'ailleurs eut probablement modifié sa manière de voir s'il avait pu connaître l'article 2 § 6 de la loi du 24 juillet 1889, qui nous permet d'éviter aujourd'hui tous les inconvénients qu'il signalait.

Avec cette nouvelle disposition, il est, en effet, on ne peut plus facile de soustraire les adultérins à la puissance paternelle, lorsque l'exercice de cette autorité présente de graves dangers pour eux.

Le paragraphe 6 de l'article 2 de cette loi donne au juge le droit de proclamer la déchéance de la puissance paternelle « des père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, *leur inconduite notoire et*

scandaleuse, ou par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants » (1).

Ce texte si général, sera d'une application exempte de toute difficulté, toutes les fois que les parents adultérins seront en fait indignes de toute confiance.

On supprime enfin la puissance paternelle aux parents adultérins, sous le prétexte que l'exercice de cette autorité occasionnerait des troubles déplorables dans le sein de la famille légitime. Et cet argument se révèle de prime abord comme appuyé sur un fondement des plus sérieux, tout le monde se reportant immédiatement à la situation créée par le désaveu, source ordinaire de la filiation adultérine. Cependant sa force est beaucoup plus apparente que réelle, car on oublie que, de nos jours, le désaveu est *en fait* le prélude ordinaire du divorce et que, dans ces conditions, les relations de l'enfant adultérin avec sa mère ne causeront pas le moindre désordre dans la famille qui sera dissoute.

(1) Le § 6 de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 est à rapprocher de l'article 444 du Code civil qui exclut de la tutelle les gens d'une inconduite notoire, sans autre explication. Il est évident que l'article 444 est beaucoup plus large ; la loi nouvelle en effet, bien qu'employant les mêmes termes, spécifie que l'on ne tiendra compte de cette inconduite notoire et scandaleuse que *si elle compromet* soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité des enfants. De la comparaison des deux textes, on peut donc conclure que « l'inconduite notoire » pourra entraîner l'exclusion de la tutelle sans être parce la même une cause de déchéance de la puissance paternelle.

Il nous reste maintenant à exposer, pourquoi contrairement à l'opinion de la majorité des auteurs, nous pensons que la puissance paternelle doit exister vis-à-vis des enfants adultérins; nous en fixerons ensuite les attributs nécessairement limités, en indiquant le rôle prépondérant que joue en la matière l'institution de la tutelle.

Le titre neuvième du livre premier du Code civil consacré à la puissance paternelle, débute par l'article 371 ainsi conçu : « L'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère. » Personne n'a jamais prétendu que l'enfant adultérin devait rester étranger à cette règle de droit naturel. « C'est une maxime absolue, dit Demolombe dont nul enfant, quel qu'il soit, ne saurait être affranchi, sans un véritable sacrilège, envers l'auteur de ses jours. » Mais alors, si l'adultérin doit, tout comme un autre, honorer ses père et mère, n'est-il pas nécessaire de reconnaître chez les parents un droit correspondant à l'existence de ces devoirs de l'enfant, *consacrés par un texte*, et ce droit au respect et à l'obéissance ne sera-t-il pas l'autorité paternelle? Et puis, si l'on admet la portée générale de l'article 371, il paraît impossible de restreindre tout d'un coup aux enfants légitimes, l'application de l'article 372 qui emploie les mêmes termes : « Il (l'enfant) reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation. »

Nous savons bien que, d'accord avec nous sur les prémisses on repousse nos conclusions ; on dit : l'article 371 est dans le Code, mais il n'y devrait point

figurer, il exprime une idée excellente mais dénuée de toutes conséquences juridiques, et il n'autorise aucune déduction. Cette façon de raisonner est très simple, mais on avouera sans peine qu'il est tout au moins singulier, le système qui consiste à interpréter un texte en le supprimant.

D'ailleurs, et cela vaut encore mieux pour nous, le meilleur soutien de notre théorie réside à notre avis dans la conception moderne de la puissance paternelle. Nous nous permettrons en effet d'indiquer très brièvement les modifications qu'a subies la notion romaine de la *patria potestas* : tandis que la *patria potestas* du *paterfamilias,* instituée en faveur de ce dernier sur la personne et les biens de tous les membres de la famille revêtait tous les caractères d'un droit dont le titulaire était bénéficiaire, droit qui naissait du mariage légitime, des *justæ nuptiæ*, la puissance paternelle nous apparaît aujourd'hui sous les formes d'une obligation créée par la nature plutôt que par le mariage et sanctionnant le droit à la vie de l'enfant mis au monde.

La puissance paternelle n'est donc plus qu'un droit tutélaire mettant le faible sous la protection du fort et non plus un avantage procuré aux parents par le fait de leur union légale. Elle prend par conséquent sa source dans le fait même de la paternité ou de la maternité, qui entraîne, à la charge des auteurs quels qu'ils soient « l'obligation de nourrir, d'élever et de protéger l'être faible auquel nous avons donné la vie ; et comme on ne peut vouloir la fin, sans vouloir les moyens, la même obligation comporte essentiellement

le droit de diriger cet enfant, de le conseiller et même de le corriger convenablement » (1).

Il est donc logique de faire profiter de ce bienfait tous les enfants légitimes, naturels et adultérins, dès que leur filiation est légalement constatée.

Nous avons tout à l'heure tâché de démontrer que l'article 383 ne fournissait pas un argument irréfutable aux adversaires de notre système : il est maintenant intéressant d'exaimner si l'article 203 ne donne pas dans le Code un démenti à notre manière de voir.

Cet article relatif à la dette d'éducation, élément le plus important de la puissance paternelle, rattache « au fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever l'enfant ».

Ces expressions, prises à la lettre et la place de l'article, laisseraient supposer que cette obligation existe exclusivement à la charge des parents légitimes ; il n'en est pas moins vrai, que même les partisans de l'interprétation rigoureuse de l'article 383, reculent devant un semblable système et appliquent l'article 203 aux parents des enfants naturels légalement reconnus. — Avec M. Beudant, nous nous montrerons logiques jusqu'au bout et nous soutiendrons « qu'il est impossible de regarder l'article 203 comme inapplicable en matière de filiation adultérine ou incestueuse ». En effet, du moment que le devoir d'éducation est un effet de la paternité, force est bien d'admettre qu'il existe partout où il y a paternité légalement établie, de quelque paternité qu'il s'a-

(1) Loiseau, p. 745.

gisse » (1) et, ajoute-t-il plus loin, « comme le droit d'éducation n'est pas autre chose que le mode d'accomplissement du devoir d'éducation, force est bien de conclure que ce droit existe partout où le devoir correspondant existe lui-même » (2).

Mais, au point où nous en sommes, si nous nous croyons autorisé à émettre avec confiance cette proposition, que la puissance paternelle existe chez les parents d'un enfant adultérin, il nous paraît indispensable d'observer de suite que cette puissance sera forcément renfermée dans des limites étroites qu'elle n'a pas à craindre en matière de filiation légitime.

Comme pour ce qui concerne l'enfant naturel, il va de soi, tout d'abord qu'elle affecte principalement le caractère d'un droit sur la personne de l'adultérin et non sur ses biens. Nous donnerons donc au père, ou à son défaut à la mère, les droits d'éducation et de correction « attributs essentiels de la puissance paternelle ». Dans le droit d'éducation, nous ferons rentrer le droit de fixer le domicile de l'enfant, sa résidence, en d'autres termes, le droit de garde qui rend les parents responsables de tous les délits ou quasi-délits du mineur (art. 1384), le droit d'autoriser l'enrôlement volontaire, celui de consentir les contrats d'apprentissage conformément à l'article 3 du décret-loi du 22 février 1851, le droit de conseil pour le mariage. — Le droit de correction apparaît comme la

(1) Beudant, II, p. 361.
(2) Beudant, II, p. 366.

sanction obligatoire du droit d'éducation, et à ce titre, il ne peut être refusé aux parents adultérins. « Tout ce que l'on peut dire, observerons-nous avec M. Beudant (1), c'est que le contrôle judiciaire aura ici une importance plus grande et s'exercera plus librement que quand il s'agit de pères et mères légitimes. La situation irrégulière des pères et mères naturels (et ajoutons-nous *à fortiori* adultérins ou incestueux) donne moins de sécurité et nécessite par conséquent une intervention plus active des tribunaux. »

Et ce sera précisément au tuteur, investi d'une mission de surveillance relativement à l'exercice de ces droits d'éducation et de correction, à demander le cas échéant l'application de la loi du 24 juillet 1889. A côté de ces fonctions de contrôleur, le tuteur s'occupera de tout ce qui regarde l'administration des biens de l'adultérin : à notre avis même, il devra intervenir toutes les fois que le mineur adultérin aura à accomplir un acte qui de près ou de loin peut avoir une répercussion sur son patrimoine. C'est en vertu de cette idée que nous donnons au tuteur seul le droit de conférer l'émancipation et le droit de consentir au mariage qui entraîne l'émancipation de droit (2).

Il ressort de tout cela, en somme, que le mineur

(1) Beudant, II, p. 367, note 1.

(2) L'adultérin majeur devra par conséquent demander le consentement à ses parents, ce droit de consentement ne pouvant plus être qu'un droit sur la personne.

adultérin « est essentiellement en tutelle », c'est pourquoi, en raison de l'importance considérable de cette institution, il convient d'indiquer rapidement quel sera le tuteur de l'adultérin.

Point de place pour la tutelle légitime : il y aura simplement lieu à la tutelle dative. La filiation adultérine ou incestueuse résultant toujours d'un jugement, il eût été logique de laisser à l'enfant le tuteur *ad hoc* qui avait soutenu ses intérêts dans l'instance ; on eût très bien compris, en particulier, que le tuteur *ad hoc* nommé pour défendre au désaveu, suivant l'article 318, demeurât de droit le tuteur de l'enfant désavoué pour le reste de la minorité. Mais il est impossible de soutenir une pareille thèse, *en droit*, les textes nous montrant trop évidemment que le tuteur *ad hoc* ne doit pas survivre à la mission spéciale qu'il a à remplir.

Le tuteur sera donc nommé par le conseil de famille composé d'amis, et c'est à ce titre seulement que pourront y figurer en fait les parents ou alliés par le sang de l'adultérin. Comme le note Bedel, « ce serait blesser toute bienséance et compromettre les intérêts de l'enfant que d'en confier la garde à celui qui l'a désavoué (1) » ; il paraît donc nécessaire d'exclure formellement du conseil de famille le mari de la mère de l'enfant désavoué.

Comme nous l'observions plus haut (voir p. 120), il arrivera souvent que le tuteur, par application de l'article 444, sera une personne autre que le père ou la

(1) Bedel, p. 176.

mère, et, dans ce cas, l'article 445 entre en jeu pour les exclure également du conseil de famille.

Telle est la situation générale de l'enfant adultérin, qui, pendant sa minorité, semble protégé d'une façon satisfaisante par la combinaison de la puissance paternelle et de la tutelle. Tout cela est très sagement réglé; il n'y a qu'un malheur, c'est que les faits sont loin d'être conformes à ces indications théoriques. En effet, nous l'avons vu, les enfants adultérins n'ont points de parents : ils ont très rarement des biens et nul ne s'occupant d'eux « ils deviennent ce qu'ils peuvent », et « la plupart n'ont pas le bénéfice d'une tutelle, car personne n'intervient pour le leur assurer (1) ». Ils sont abandonnés aux soins de leurs père et mère, dignes ou indignes, qui exercent sur eux et, malgré le vœu de la loi, tous les attributs de la puissance paternelle.

Aussi terminerons-nous en formulant à nouveau le vœu que nous émettions tout à l'heure; le législateur devrait obliger le juge, lorsqu'il constate le caractère adultérin d'une filiation, à assurer un soutien légal et responsable à l'enfant que sa décision vient de chasser de la famille légitime. La nomination, ordonnée (sinon faite par le jugement), devrait suivre immédiatement la déclaration judiciaire de la filiation adultérine.

Observation. — Un projet de loi « relatif à la protection et à la tutelle des enfants naturels » vient d'être

(1) Beudant, II, p. 440.

déposé au Sénat par M. Monis, garde des sceaux (*Journ. Offic.*, 14 janv. 1902, Doc. Parl. Sénat Ann., n° 429). Il constitue une tentative intéressante d'organisation d'une tutelle judiciaire. Il nous reste à souhaiter que lors de la discussion de ce projet, quelqu'un de nos législateurs prenne vigoureusement en main la cause de l'enfant adultérin ou incestueux, auquel le garde des sceaux se garde soigneusement de faire allusion.

SECTION II

Obligation alimentaire du père ou de la mère vis-à-vis de l'Enfant Adultérin ou Incestueux.

Nous venons, dans la section précédente, d'indiquer très rapidement les principaux droits des parents adultérins; nous ne reviendrons pas sur les devoirs corrélatifs à ces droits : devoirs d'éducation, de correction, de garde, etc., etc. Nous traiterons seulement, dans cette section, de ce que l'on appelle l'obligation alimentaire qui fait l'objet des articles 762 et s.

Il est certain que rien ne nous serait plus facile de rattacher théoriquement cette obligation au devoir d'éducation dont elle ne constitue en bonne logique

qu'un des principaux corollaires et de considérer l'article 762 comme un argument de plus en faveur de l'existence de la puissance paternelle chez les parents adultérins.

Nous nous bornerons à faire remarquer au début de l'étude de l'obligation alimentaire, que l'article 764, commentaire législatif de l'article 762, s'il est permis de s'exprimer ainsi, « semble ériger en règle de droit, les habitudes d'une morale relâchée » puisqu'il reconnaît tacitement que les parents adultérins ne sont pas légalement tenus de faire élever les enfants d'une manière conforme à leur rang et à leur position personnelle (1). C'est pourquoi, et dès le début, nous n'hésitons pas à repousser, en législation, cette disposition qui peut arriver à flatter l'égoïsme hautain et avare de parents coupables, aux dépens de créatures innocentes et malheureuses.

Sans insister outre mesure, sur cet article 764 qui sera l'objet d'un examen plus attentif au chapitre suivant, nous allons brièvement passer en revue les principales questions que soulève le fonctionnement de l'obligation alimentaire du *vivant des parents*.

L'article 762, 2me alinéa, est ainsi conçu : « La loi ne leur accorde que des aliments » (aux adultérins et incestueux).

Malgré la place de cet article au titre des successions, il n'est pas possible de soutenir, comme le fait Laurent (2), que l'enfant adultérin n'a pas le droit, du

(1) V. Dalloz, *Rép. Mariage*, nº 618.

(2) Laurent, III, p. 85, déplore d'ailleurs ce qu'il appelle une

vivant de ses père et mère, de leur réclamer des aliments. « Qui fait l'enfant, doit le nourrir », a dit Loysel dans ses Institutes coutumières (1) et prétendre que ce précepte est dénué à un moment quelconque de toute sanction juridique, équivaudrait à reconnaître que le Code autorise un véritable infanticide si nous en croyons l'énergique maxime du Digeste « *Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, sed et is qui alimonia denegat* ». Loi 4. *De agnoscendis et alendis liberis.* Siméon, dans les travaux préparatoires, avait ainsi traduit la formule latine « ... car, enfin, les enfants adultérins n'en sont pas moins des hommes, et tout homme a droit de recevoir au moins des aliments de ceux qui leur ont donné le jour (2) ».

Au surplus, les principes juridiques qui dominent la matière des successions, repoussent le système singulier de Laurent. Car, une obligation ne peut grever les héritiers que si elle leur a été transmise par le défunt et, d'ailleurs, l'article 764 n'établit-il pas suffisamment « que la dette alimentaire, envers les enfants incestueux ou adultérins, repose sur la tête des père et mère vivants avant de peser sur leur succession (3) ».

lacune législative. Son système est appuyé sur l'interprétation étroite de l'article 205 qui ne vise que la famille légitime.

(1) Edition Dupin et Laboulaye, I, p. 91.

(2) Locré, 10, p. 294.

(3) Coulon, *op. cit.*, p. 182. *Sic*, Loiseau, p. 749. — Bedel, p. 169. — Aubry et Rau, VI, p. 226. — Demolombe, IV, p. 16. — Planiol, I, p. 668.

Au point de vue de l'exercice du droit de créance alimentaire, une interprétation trop étroite de l'article 337 pourrait faire naître quelque difficulté. Si, en effet, on refuse à l'enfant naturel lui-même, reconnu pendant le mariage, le droit de réclamer des aliments à l'auteur qui le reconnaît, et si on admet, en outre, l'assimilation sur ce point de la reconnaissance volontaire et de la reconnaissance forcée, il ne paraît plus possible *a priori* d'autoriser un enfant adultérin, né pendant le mariage à la violation duquel il doit le jour, à demander en justice une pension alimentaire soit à sa mère, au détriment du mari, en cas de désaveu, soit à son père au détriment de l'épouse légitime de ce dernier, au cas de bigamie du mari.

Cette argumentation, dont le point de départ est généralement repoussé, nous arrêtera assez peu. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord, en effet, pour proclamer le droit qu'a l'enfant naturel reconnu pendant le mariage, d'exiger des aliments à l'auteur de sa reconnaissance (1).

(1) En ce sens : Bedel, p. 170. Aubry et Rau, VI, p. 185. — Huc, III, p. 115. — Duranton, III, n° 252. — Toullier, II, n° 957. — Planiol, I, p. 751 — Cass., 13 juillet 1886, S., 87, 1, 65. — D'ailleurs, même en se ralliant à la solution opposée, ils resterait à démontrer que la reconnaissance forcée est visée par l'article 337 aussi bien que la reconnaissance volontaire. Or, sur ce point, grave dissentiment dans la doctrine Pour l'affirmative : Loiseau, p. 437. — Valette, *Expl. som.*, p 185. — Demolombe, V, p. 466. — Aubry et Rau, VI, p. 187, texte et note 17. - *Contrà*, Toullier, II, n° 958. — Duranton, III, 255. — Huc, III, p. 115. — Baudry-Lacantinerie,

La vérité, c'est que si l'exercice du droit de créance de l'enfant n'est pas entravé par la disposition de l'article 337, il pourra se trouver gêné, dans un ordre d'idées très voisin, par les règles du régime matrimonial du père et principalement de la mère.

Dans l'hypothèse où l'adultérin (ou son tuteur) agit contre son père, il n'a à redouter, en principe, aucune complication puisque sous tous les régimes matrimoniaux le mari a des biens et des revenus propres. Et même, si ce dernier est marié sous la communauté légale, l'enfant pourra poursuivre le paiement de la dette alimentaire tant sur les biens personnels du mari que sur les biens de la communauté, en vertu du principe que la communauté peut être poursuivie pour toutes les obligations contractées par le mari (1). Mais il paraît équitable de dégager complètement la communauté au point de vue du droit de contribution, en d'autres termes, de décider que le mari, lors de sa dissolution, devra récompense de ces aliments contrairement aux articles 610 et 1409, 3°, combinés. Il serait, en effet, trop « amèrement dérisoire de faire peser en partie sur la femme la charge d'un enfant dont la naissance est pour elle un affront ». Et pour proclamer la femme

I, p. 463. — Planiol, I, p. 731. Nous devons ajouter en toute sincérité que la jurisprudence penche vers l'affirmative. — Cass., 16 déc. 1861, S., 62, 1, 419. — Bordeaux, 25 mai 1892, D., 94, 2, 250.

(1) L'arrêt de Cass., 16 déc. 1861, S., 62, 1, 419, visant l'enfant naturel est applicable par analogie.

absolument indemne, nous appliquerons par analogie l'article 1424.

Dans le cas plus fréquent de désaveu où l'enfant se retournera contre la mère, rien ne pourra l'empêcher, pendant le mariage de celle-ci, de poursuivre l'exécution de la dette alimentaire sur les biens dont elle a la jouissance et l'administration. Point d'obstacles par conséquent sous le régime de séparation de biens (1) ou sous le régime dotal quand il y a des biens paraphernaux (art. 1536 et 1576).

Mais sur quoi prélever la pension alimentaire pendant le mariage de la mère, commune en biens? On ne peut prendre ces aliments ni sur les biens de la communauté, art. 1426 (2), ni sur les revenus des propres, qui tombent en communauté. Un seul moyen, indiqué par Bedel (3), est praticable; en réservant la jouissance à la communauté, on aliènerait la nu-propriété des propres de la femme et l'intérêt du prix obtenu servirait à payer la pension alimentaire. (Arg. des art. 1410 et 1424).

Il ne faut d'ailleurs perdre jamais de vue que toutes ces complications seront évitées dans la pratique, car presque toujours, la bigamie du père et le désaveu de l'enfant mettront fin au mariage par le divorce ou tout au moins à la communauté, lorsqu'on se contentera de la séparation de corps.

(1) Rennes, 22 mars 1810, S., 10, 2, 255.
(2) Cass., 16 déc. 1861. Voir *suprà*.
(3) Bedel, p. 173.

L'enfant adultérin a donc le droit de demander des aliments à ses père et mère, de leur vivant et pendant leur mariage. L'article 763 nous fournit quelques indications sur la quotité de cette obligation alimentaire. « Les aliments seront réglés eu égard aux facultés du père et de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes. » La première partie du texte nous concerne seule actuellement.

La dette alimentaire comprend tout ce qui est indispensable pour vivre : le vêtement, le logement et la nourriture. Le plus souvent, elle s'exercera en nature, le père et la mère prenant avec eux l'enfant, et lui assurant le nécessaire. Mais cela n'est exact en réalité que pendant sa minorité. Très souvent même, les parents abandonneront l'adultérin aux soins d'étrangers et c'est alors que le tuteur devra prendre l'offensive, soit pour réclamer une pension, soit pour en faire augmenter la quotité, les émoluments volontairement servis étant notoirement insuffisants. Bien entendu, l'enfant majeur pourra lui aussi demander directement l'exécution de la dette alimentaire.

L'article 763 prend, comme base du quantum des aliments, la fortune du père ou de la mère; mais il est à rappeler qu'au point de vue du droit strict les aliments pourront être d'une modicité ridicule et révoltante, eu égard à la fortune et à la condition des parents, et l'article 764 nous indique assez la différence qui existera entre l'obligation alimentaire de l'enfant légitime ou naturel et celle de l'adultérin. D'après le but poursuivi par cet article, en effet, les

parents, quels qu'ils soient, actionnés par le tuteur, se mettront à l'abri de nouvelles poursuites en mettant l'enfant à même d'apprendre un métier qui lui servira de gagne-pain.

L'obligation alimentaire des parents adultérins méconnaît le principe fondamental qui exige que la dette alimentaire soit proportionnée aux facultés du débiteur : elle constitue également une exception à la règle de l'intransmissibilité de la dette alimentaire, car cette dernière passe dans la succession des père et mère à la charge des héritiers. Viole-t-elle aussi le principe de réciprocité? et les parents ont-ils le droit à leur tour de demander des aliments à leurs enfants incestueux ou adultérins?

Cette question divise la doctrine. Un point hors de doute tout d'abord est le suivant : l'obligation de secourir pécuniairement les parents prend les caractères d'une obligation naturelle à la charge de l'enfant adultérin et ce dernier serait en conséquence mal venu à exercer une répétition contre les auteurs auxquels il aurait donné des aliments (art. 1235).

Certains auteurs, MM. Aubry et Rau entre autres (1), soutiennent que le droit positif ne vient pas renforcer cette obligation commandée seulement *natura et pietate* et que l'adultérin ne pourra pas être judiciairement contraint à fournir une rente alimentaire à ses parents dans le besoin. Leur raisonnement s'appuie seulement sur les considérations qui ont entraîné

(1) Aubry et Rau, VI, p. 227, note 39. — Chabot, *Successions*, art. 765. — Malpel, n° 173. — Cadrès, *op. cit.*, Ch. XII, n° 211.

le législateur. Les parents coupables ont été visés par les incapacités qui s'appesantissent sur les enfants et il serait illogique et à la fois peu moral de trouver dans le délit commis un titre qui deviendrait pour eux une source d'obligations avantageuses « à la charge de l'enfant, victime innocente du vice de sa naissance ».

Cette opinion n'est pas celle de la majorité des auteurs (1) qui estiment qu'en l'absence de texte, on ne peut déroger au principe de la réciprocité qui, s'il n'est pas de *l'essence,* est cependant de *la nature* de l'obligation alimentaire (2). Et, pour éviter le scandale que causerait le refus d'aliments de la part de l'enfant, on peut d'abord invoquer la généralité des termes de l'article 207 et l'article 371 d'après lequel l'enfant doit à tout âge honneur et respect à ses parents.

Nous nous rangerons d'autant plus volontiers du côté de cette dernière théorie qu'elle semble particulièrement cadrer avec le système général, développé plus haut, qui reconnaît en principe aux parents les droits de puissance paternelle ; le droit de demander en justice des aliments nous apparaît avant tout comme une des formes pratiques de la réalisation de leur droit d'exiger de leurs enfants et honneur et respect, attribut essentiel de la puissance paternelle.

Nous ferons remarquer en terminant que l'obliga-

(1) Demolombe, IV, p. 19. — Bedel, p. 169. — Planiol, I, p. 668. — Baudry-Lacantinerie, I, p. 267.

(2) Huc, II, p. 224.

tion alimentaire est strictement limitée aux rapports entre les ascendants directs et l'enfant adultérin et incestueux. Il nous faut par conséquent en conclure que l'enfant adultérin ne peut rien réclamer à des personnes autres que ses père et mère, et notamment aux ascendants légitimes ou naturels de ceux-ci. D'autre part, les descendants naturels ou légitimes et le conjoint (1) de l'adultérin n'ont aucune créance alimentaire contre le père ou la mère de ce dernier.

Ces quelques propositions sont autant de déductions nécessaires et logiques du principe posé plus haut : à savoir que l'adultérin reste étranger aux parents de ses auteurs. — Voir p. 112.

(1) Voir cependant pour ce qui concerne le conjoint et les descendants légitimes de l'adultérin, *Pand. françaises*. Aliments, nº 197-198.

CHAPITRE III

Des Droits des Enfants Adultérins ou Incestueux dans la succession de leur père et mère.

« La loi, écrit Chabot dans son rapport au Tribunat sur la loi des successions (1) ne s'occupe qu'avec regret des enfants adultérins ou incestueux. Ils existent ; il faut bien qu'elle leur assure des aliments ; mais elle ne leur confère aucun autre droit. Le crime qui leur a donné naissance ne permet pas de les traiter comme les enfants nés de personnes libres. » Ces considérations parurent si décisives aux législateurs de 1804 que les articles 762, 763 et 764 du Code civil furent votés sans discussion.

Ces dispositions se bornaient en somme à consacrer la théorie traditionnelle, qui se refusait à voir dans l'enfant adultérin, un successeur à un titre quelconque, et qui le regardait comme un simple créancier héréditaire d'aliments. C'était le système successoral du Droit coutumier en matière de filiation naturelle, *lato sensu*, exclusivement limité désormais à la filia-

(1) Rapport du Tribunat. Séance du 26 germinal an XI (16 avril 1803). — Locré, 10, p. 248.

tion adultérine, l'enfant naturel étant devenu dans le code civil un successeur irrégulier.

La loi du 25 mars 1896, qui, nous l'avons précédemment indiqué, en relevant la quotité des droits des enfants naturels, les fit passer de la classe des successeurs irréguliers, dans la catégorie plus favorisée des héritiers, laissa intactes les dispositions qui avaient trait aux enfants adultérins (1) ; et, si on s'occupa de ces derniers d'une façon directe, ce fut pour bien marquer qu'on n'entendait les faire bénéficier en aucun cas de la disposition nouvelle de l'article 908 qui autorisait, dans une très large mesure, l'assimilation « facultative » des filiations naturelle et légitime (2).

C'est pourquoi, afin de dissiper le moindre doute

(1) L'article 763 nouveau, remplace les mots père *ou* mère, par père *et* mère.

(2) « La commission, disait M. Grivart au Sénat, qui a accru dans une notable proportion les droits héréditaires des enfants naturels ordinaires, ne change pas la situation malheureuse, misérable des enfants adultérins. Elle les laisse — et pour de bons motifs devant lesquels je m'incline — dans la condition qui leur avait été faite par le Code civil ; elle les condamne en toute hypothèse à ne recevoir que des aliments. » Et M. Grivart, hostile à l'article 908 qui permettait aux enfants naturels de recevoir par testament au-delà de leur part héréditaire fit remarquer, non sans quelque raison, que puisque la commission privait les parents « d'accroître dans une mesure quelconque la situation des adultérins » elle se montrait illogique, en prétendant dans la première partie de l'article 908, qu'on ne pouvait traiter les enfants naturels plus rigoureusement que les étrangers qui sont capables de recevoir toute la quotité disponible. *J. off.*, Sénat, 1895, D. parl., p. 656.

sur l'interprétation de l'article 908 nouveau, la Commission du Sénat ajouta, après la première délibération, le paragraphe 3 de l'article 908 qui, sans plus distinguer entre la donation entre-vifs et le testament, enlevait tout moyen aux parents d'éluder par un acte discrétionnaire les dispositions sévères des articles 762 et suivants.

Donc, aujourd'hui comme au lendemain du Code, nous avons à signaler l'incapacité absolue de l'enfant adultérin à succéder *ab intestat* à ses père et mère et son incapacité tout aussi radicale au point de vue testamentaire, en sorte que nous pouvons poser deux propositions, dont la deuxième n'est que la sanction de la première. L'enfant adultérin ne peut avoir qu'un droit de créance alimentaire dans la succession de ses père et mère (art. 762); il est incapable de rien recevoir par donation ou legs au delà des aliments auxquels il a droit *ab intestat,* en quelque sorte. (Art. 908.)

Chacune de ces propositions sera l'objet d'une section, et dans un appendice très court, nous fixerons, en quelques mots, la situation des parents vis-à-vis de la succession de leur enfant adultérin ou incestueux.

SECTION PREMIÈRE

Du Droit de créance alimentaire de l'Enfant Adultérin dans la succession de ses père et mère.

Les articles 762 et suivants, relatifs à notre matière sont placés dans la section VI ajoutée au chapitre III du Livre des Successions par la loi du 25 mars 1896.

I. — *Nature du Droit aux aliments.*

L'enfant adultérin vient dans la succession de ses père et mère, non pas à titre de successeur irrégulier mais en qualité de créancier de la succession. On ne peut envisager son droit aux aliments comme un droit successoral à un titre quelconque. C'est donc un droit de créance (1), mais un droit de créance irréductible, en ce sens que l'enfant ne peut pas en être privé par un acte de dernière volonté, car un droit aux aliments, c'est-à dire à ce qui est nécessaire pour vivre, écarte formellement toute idée de réduction.

De ce principe, au-dessus de toute discussion, découle cette importante conséquence, à savoir, que

(1) L'enfant adultérin pourra requérir l'apposition des scellés, art. 909, Pr.

l'adultérin sera exclu de la succession de ses parents par le conjoint survivant et même par l'Etat quand le *de cujus* n'aura point laissé de successibles.

Cette sévérité du Code, déjà vivement critiquée par Laurent (1), nous paraît beaucoup plus rigoureuse depuis la loi nouvelle, et sans pour cela faire bon marché de l'utilité sociale du mariage, on aurait très bien pu et même dû, en bonne logique, assurer à l'adultérin une portion successorale au moins à titre de successeur irrégulier. Projet Pontois. V. *suprà* Pag. 106

II. — *Conditions d'exercice du Droit de Créance Alimentaire.*

Un héritier appelé à une succession vient réclamer sa part héréditaire en vertu de son titre d'héritier et sans avoir à se préoccuper de sa situation de fortune personnelle. L'enfant naturel ne viendra pas d'une façon aussi mécanique, se prévaloir de sa qualité de créancier légal et l'absence chez lui de ressources

(1) « La sévérité du Code n'est-elle pas excessive ? Lorsqu'il n'y a « pas de parents légitimes, pas d'enfants naturels survivants, pas « de conjoint survivant, l'Etat recueille les biens de préférence aux « enfants adultérins ou incestueux. C'est dans l'intérêt des bonnes « mœurs. Est-ce que les bonnes mœurs y gagnent beaucoup ? Nous « en doutons fort. Le fisc n'y gagne pas davantage ; il y a mille « moyens d'éluder la prohibition de la loi, et les parents coupables « ne manquent pas d'en user. A quoi donc aboutit la rigueur du « Code ? A frauder la loi sans profit aucun pour la moralité. » — Laurent, IX, p. 169.

matérielles sera la condition essentielle de l'exercice de l'obligation alimentaire.

Il faut donc que l'enfant adultérin soit dans le besoin lors de l'ouverture de la succession : par conséquent l'enfant auquel ses parents ou toute autre personne auront fait une situation lui permettant de vivre, ne sera pas admis à élever la moindre prétention dans la succession de ses père et mère. Une donation d'un étranger à l'adultérin, suffit à dégager la succession des parents ; de même, dans les cas rares où l'adultérin est légalement rattaché à ses deux auteurs, une pension viagère constituée par l'un d'eux ou payée par la succession du prémourant, mettra la succession du deuxième à l'abri de toute nouvelle demande.

L'article 764 indique même aux parents un moyen légal de protéger leurs héritiers contre les prétentions de l'enfant adultérin (1) : si, en effet, ce dernier a, par les soins de sa mère ou de son père a appris un art mécanique, il est présumé trouver dans le métier qu'il exerce toutes les ressources nécessaires à son existence et ce n'est que lorsqu'il sera prouvé que sa profession ne lui donne que des revenus manifestement insuffisants qu'il sera admis à réclamer quelque chose dans la succession de ses auteurs.

(1) On peut dire que l'article 764 fonctionne pour l'enfant adultérin, comme la théorie de la réserve vis-à-vis des héritiers. De même que les parents ont le droit de restreindre les droits successoraux des héritiers légitimes ou naturels à la seule réserve, de même les parents peuvent réduire l'enfant adultérin à ne devoir sa subsistance qu'au travail qu'ils l'auront mis à même d'exercer.

La loi parle « d'art mécanique », c'est-à-dire de celui « qui exige surtout le travail de la main ou l'emploi de machines » mais l'article 764 n'est certainement pas conçu en termes restrictifs, il indique simplement la possibilité légale pour les parents d'assigner à leur enfant adultérin une situation inférieure à leur propre condition sociale (et c'est en cela qu'il est très critiquable, comme nous l'avons précédemment observé) et leur obligation de le mettre seulement à l'abri de la misère.

On doit donc s'en tenir moins à la nature du métier exercé qu'aux revenus qu'il donne. Rentreront dans l'esprit de la loi toutes les professions industrielles, commerciales, agricoles et libérales. Demolombe (1) cite comme ne remplissant pas le but poursuivi par le législateur, l'état de dentelière en Normandie et la Cour de Toulouse en 1828 avait indiqué la même solution pour la couture. (Toulouse, 30 avril 1828, D. 1830.2.26). « Attendu, disait cet arrêt, que quoique fille adultérine, la femme Capmartin avait droit à des aliments et que l'exception portée par la première partie de l'article 864 ne peut être invoquée contre elle puisque ses parents s'étaient bornés à lui faire apprendre ou à lui apprendre eux-mêmes, sans frais, la couture dont les profits sont insuffisants pour fournir à la subsistance d'une personne qui n'aurait point d'autres ressources et qui ne saurait être rangée au nombre des arts mécaniques dont parle ledit article. » Sans nul doute, cette dernière considération

(1) Demolombe, XIV, p. 206.

serait écartée aujourd'hui, le machinisme ayant envahi jusqu'à l'atelier de la plus modeste couturière; resterait la question d'examiner si cette profession *seule* permet de vivre à la jeune fille qui l'exerce.

Il convient de noter qu'il est admis que l'enfant a droit à des aliments lorsque, sans sa faute, il se trouve lors de l'ouverture de la succession, incapable de continuer le métier appris (1).

III. — *Quotité de la Créance Alimentaire.*

Quel va être le montant des aliments que l'enfant pourra obtenir lorsque, indépendamment de tout fait de sa part, il se trouve sans ressources au moment de la mort de son père ou de sa mère?

Lors de l'ouverture de la succession, on tiendra compte, tout d'abord, des facultés du père ou de la mère (art. 763). On devra en second lieu avoir égard au nombre et à la qualité des successeurs, quels qu'ils soient, légitimes ou naturels, tout le monde reconnaît que le mot « légitimes » inséré dans l'article 763 est sans portée pratique.

Le nombre des héritiers entre d'abord en considération, plus ils sont nombreux, moins étendue est la créance de l'enfant, en sorte qu'il est conforme à l'esprit du texte, d'interdire à l'adultérin en face de trois héritiers, de demander à chacun d'eux le tiers de ce qu'il aurait pu valablement exiger s'il s'était trouvé en présence d'un seul (1).

(1) Il paraît certain que lorsque l'enfant adultérin se trouve en

La qualité des successeurs entrera également en ligne de compte. L'enfant adultérin recevra davantage à proportion que la parenté des successeurs avec le *de cujus* sera plus éloignée et on peut dire que les aliments seront fixés au maximum lorsqu'il viendra les réclamer à l'Etat, successeur de son père ou de sa mère.

Peu importe, dans tout cela, la fortune personnelle des successeurs ou légataires, mais il est équitable dans le silence de la loi, de faire intervenir l'article 208 qui indique un autre élément d'appréciation indispensable, les besoins de celui qui réclame l'exécution de la dette alimentaire, qui peuvent varier à l'infini (1).

Le *quantum* des aliments fixé lors de la mort du *de cujus* est désormais invariable : « il ne saurait y avoir lieu ultérieurement à augmentation ou à réduction quels que soient les changements qui surviennent soit dans la position des héritiers soit dans celle de l'enfant. Il ne pourrait en être autrement que si la créance alimentaire au lieu d'exister contre la succession ainsi que le déclare l'article 764, existait personnellement contre les héritiers ; or, il serait absurde

présence de légataires à titre universel, le nombre de ceux-ci importera peu, « car ce n'est pas à l'enfant de pâtir de ce qu'il a plu au défunt de diviser ses biens ». Bedel, p. 184.

(1) *Sic*, Demolombe, qui cite un arrêt de Caen du 3 mai 1833, XIV, n° 127.— Loiseau, pp. 756 et 750.— Malpel, n° 171.— Bedel, p. 185-186. — Aubry et Rau, VI, p. 226, note 34. — Laurent, IX, p. 170. — Coulon, p. 180. — *Contrà*, Demante, n° 82 *bis*. — Huc, V, p. 137-138.

que la procréation d'un enfant incestueux ou adultérin eût pour résultat de grever d'une dette alimentaire un patrimoine autre que celui de la mère (1) ».

IV. — *Mode de paiement de la Dette Alimentaire.*

L'obligation alimentaire fait immédiatement surgir la notion de rente ou pension viagère. Et c'est en effet, sous la forme d'arrérages viagers que les aliments seront le plus souvent servis à l'enfant par les divers successeurs universels. Bien entendu, les légataires particuliers pas plus que les donataires à titre particulier, ne peuvent être inquiétés « car ce n'est point à titre de réserve légale que l'adultérin reçoit ces aliments ».

En pratique pour rentrer tout à fait dans l'intention du législateur qui cherche à éviter toutes les relations juridiques entre l'adultérin et la famille légitime, autant que pour protéger l'adultérin contre l'insolvabilité éventuelle de ses débiteurs, on pourra, lors du partage transmettre à l'enfant un capital mobilier ou immeuble à titre définitif. Cassation 15 janvier 1846, S. 46, 1, 721. M. Planiol prétend toutefois que cela ne semble guère conforme au vœu de la loi,

(1) Huc, V, p. 138.— *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, I, p. 375. — Demolombe, XIV, nº 127. — *Contrà*, Laurent, IX, p. 173. - Chabot soutient que l'enfant peut demander une augmentation, mais ne reconnaît pas aux héritiers le droit de réclamer une diminution, art. 73, nºs 3 et 4.

« car c'est, dit-il, transformer un créancier d'aliments en une sorte de successeur prenant une partie de l'hérédité (1) ». On enlèvera à cette objection toute sa force, si l'on prend le soin d'attribuer à l'adultérin une valeur dont l'insuffisance des revenus oblige l'enfant, pour vivre, d'entamer tous les ans le capital.

Une autre combinaison est encore préférable, car elle a l'avantage de prémunir l'enfant contre lui-même. Les héritiers peuvent lui donner la rente viagère d'un capital placé sur sa tête entre les mains d'un tiers, d'une compagnie d'assurance, par exemple, et ce sera pour eux un excellent moyen de se soustraire aux récriminations possibles d'un adultérin prodigue.

V. — *Tribunal compétent.*

En cas de difficulté nécessitant l'intervention judiciaire, la demande en aliments ou toute action relative à cette question, sera intentée devant le tribunal du lieu de la succession. Cependant, s'il n'y a qu'un seul héritier, il faut s'adresser au tribunal du domicile de l'héritier (2). Même solution quand le partage est terminé entre les cohéritiers (3).

(1) Planiol, III, p. 548.
(2) Garsonnet, I, p. 712, § 170, note 19.
(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, p. 376.

SECTION II

Incapacité de l'Enfant Adultérin ou Incestueux de rien recevoir au-delà des aliments par donation entre-vifs ou par disposition testamentaire.

Le paragraphe 3 de l'article 908, modifié par la loi du 25 mars 1896, s'exprime ainsi : « Les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par donation entre-vifs ou par testament ou au-delà de ce qui leur est accordé par les articles 762, 763, 764. »

Nos législateurs modernes, si hardis en matière de filiation naturelle, ne se sont pas montrés précisément novateurs en ce qui nous concerne, et ils se sont reportés sans timidité à la théorie traditionnelle qui remonte à l'abrogation par le Droit canon de la *Novelle* 89 de Justinien.

Pothier avait déjà formulé l'article 908 : « Les bâtards incestueux ou adultérins ne peuvent recevoir de leurs père et mère d'autres legs que des legs d'aliments (1). » Lebrun avait également prévu leur incapacité relativement aux donations entre-vifs. « Les bâtards adultérins et incestueux étaient, dit-il, par le droit romain incapables de toutes donations et

(1) Pothier, VIII, p. 267.

legs même d'aliments. Par notre droit, il sont capables de donations et legs d'aliments, mais incapables de toute autre donation (1). »

I. — *Nature de l'incapacité édictée par l'article 908.*

On s'accorde en général pour reconnaître que cette incapacité est d'ordre public, et que c'est beaucoup moins dans l'intérêt des héritiers ou successeurs, que dans l'intérêt de ce qu'on appelle par convention les bonnes mœurs, que l'enfant adultérin a été sévèrement privé de toute libéralité.

Cette idée mérite d'être mise en relief, car elle nous autorise à ne point nous préoccuper de l'énumération limitative des titulaires de l'action sanctionnant l'incapacité analogue des enfants naturels simples et à accorder l'action en nullité, non seulement aux héritiers légitimes et naturels, et aux successeurs irréguliers, le conjoint survivant et l'Etat, mais encore à toute personne intéressée, et entre autres aux donataires universels à cause de mort et aux légataires universels et à titre universel (2)

De ce caractère rigoureux de l'incapacité de l'en-

(1) Lebrun, *Successions*, I, Ch. 2, S., I, n° 22.

(2) Loiseau n'admet cette faculté que pour les héritiers « parce que l'article 908, soutient-il, n'a point été porté dans leur intérêt (des légataires) mais uniquement en faveur des héritiers du sang ; qu'en conséquence, l'adultérin doit être ici considéré comme un étranger, qu'à leur égard il n'a plus la même incapacité », p. 755. Cette opinion reste d'ailleurs totalement isolée dans la doctrine.

fant adultérin, la jurisprudence a tiré les conséquences les plus extrêmes; elle a refusé, en particulier, de tenir compte de la renonciation tacite et libre des héritiers légitimes à se prévaloir de l'article 908, et il a été jugé que « dans le cas où un enfant adultérin (1) a été admis par les enfants légitimes sciemment et de leur plein gré au partage des biens de la succession du père commun, cette circonstance n'établit pas une fin de non recevoir contre l'action que ces derniers viendraient à former ultérieurement en nullité du partage et en attribution à eux seuls de la totalité des biens de la succession; qu'à ce cas n'est pas applicable la règle d'après laquelle il est permis même dans les matières qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, de transiger sur les intérêts purement civils qui peuvent s'y trouver engagés (2) ».

En sens inverse, toutefois, l'enfant adultérin ne peut valablement renoncer, lors de l'acceptation du legs ou de la donation, aux aliments nécessaires à sa subsistance. Il pourrait se faire restituer contre une transaction dans laquelle les aliments fixés seraient réellement insuffisants.

(1) Il s'agissait dans l'espèce d'un enfant né 20 jours après le second mariage d'un veuf qui s'était remarié exactement 35 jours après la mort de sa première femme. Nous rappelons qu'à notre avis tout au moins, c'est un cas très douteux de filiation adultérine légale. Voir *Suprà*, Appendice à la première partie, p. 83.

(2) Cass., 16 décembre 1857, S., 57, 1, 779 confirmant arrêt de Montpellier cité sous l'arrêt de Cass. — Amiens, 26 février 1857, S., 57, 2, 366. Nous trouvons cependant quelques arrêts, plus anciens il est vrai, qui ont hésité à abandonner la situation pécu-

II. — *Quelles sont les libéralités qui tombent sous le coup de l'article 908 ?*

La loi de 1896 rejette ici la distinction établie dans la première partie du texte entre la donation et le testament : et elle interdit catégoriquement la possibilité de relever, d'une manière quelconque, la condition précaire d'un adultérin.

Soit par donation, soit par legs, l'enfant ne pourra recevoir que des aliments et des aliments supposant le besoin, l'enfant qui aura le nécessaire, qui exercera un métier mécanique, sera même absolument incapable de recevoir légalement la plus modeste pension viagère ou le capital de la valeur la plus minime.

Donc, pour que la donation soit valable, il faut qu'au moment où elle est acceptée, elle soit destinée à satisfaire à la nécessité pressante de l'enfant. En pratique, ces donations seront assez fréquentes, car les parents trouvent en elles un moyen commode de tenir l'adultérin à l'écart de la famille légitime.

Lors de la discusssion du Code civil, on avait même et toujours, dans ce but, songé à attribuer à l'adultérin le droit de forcer ses parents, à sa majorité, de

niaire de l'adultérin à la discrétion absolue de ses frères et sœurs légitimes. Aix, 12 décembre 1839, S., 40, 2, 176. — Cass., 29 mars 1852, S., 52, 1, 385. On cite aussi un jugement du Tribunal de la Seine du 5 mars 1897. *Le Droit*, 27 mars 1897. Mais ce document n'a pas l'importance qu'on lui assigne, puisque la filiation adultérine était bien loin d'être légalement établie.

lui transmettre le capital de la pension alimentaire. L'article 50 du projet de loi sur les successions était, en effet, ainsi conçu : « Le remboursement du capital des aliments pourra être ordonné à la majorité de l'enfant, si ce remboursement est jugé utile pour lui assurer un état et si sa conduite passée présente une garantie suffisante de sa conduite future. » Cet article soutenu assez mollement par Treilhard, son auteur, fut retranché sans difficulté sur l'observation de Cambacérès qui remarqua qu'on arriverait, par ce texte, à concéder à l'adultérin « un avantage refusé aux enfants naturels (1) ».

Si l'enfant ne peut donc pas obliger ses parents à lui céder le capital de la pension qu'il est en droit d'attendre d'eux, on peut se poser la question inverse, c'est-à-dire celle de savoir si le père ou la mère peuvent légalement forcer l'adultérin à recevoir en donation une valeur ou un immeuble, destiné à subvenir à ses besoins et à l'éloigner d'une façon définitive de la famille légitime.

Demolombe est d'avis que les parents débiteurs, vis-à-vis de leurs enfants adultérins, peuvent se libérer sans le consentement de ces derniers ; mais il ajoute immédiatement que le consentement de l'enfant sera nécessaire pour lui transmettre en pleine propriété une valeur quelconque, meuble ou immeuble. Ainsi amendée, son opinion s'écarte peu de la théorie courante qui, sans distinguer entre meubles

(1) Locré, X, p. 92.

corporels, immeubles ou sommes d'argent, exige toujours le consentement de l'enfant (1).

Toutes ces questions revêtent d'ailleurs une portée pratique excessivement limitée. Il reste simplement acquis que lorsque l'enfant a reçu de son plein et libre consentement une donation qui, à l'époque où elle a été effectuée, remplissait toutes les conditions d'un don alimentaire, cette donation sera toujours maintenue quelle que soit la situation matérielle de l'enfant au décès du donateur. Au contraire, si la donation (ou le legs) n'avait répondu à aucun besoin de l'enfant, si même elle était exagérée, dépassant les limites assignées par le législateur, les intéressés peuvent recourir à deux sortes d'action, suivant que le donateur (ou le testateur) a agi par erreur ou en pleine connaissance de cause. Dans ce dernier cas, on invoquera une sorte de *condictio sine causa* et, dans le cas d'erreur, la *condictio indebiti* (2) ; on ne doit pas oublier, en effet, que le droit aux aliments est toujours un droit de créance.

III. — *Personnes frappées de l'incapacité édictée par l'article 908.*

L'incapacité rigoureuse de l'article 908 ne peut s'étendre aux descendants légitimes, naturels (ou même adultérins) de l'enfant adultérin ou incestueux. Ils restent absolument étrangers aux ascendants de

(1) Demolombe, XIV, p. 207. —Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, p. 373.

(2) Campistron, *op. cit.*, nº 92, p. 71.

leur père, en sorte que ne pouvant leur demander des aliments, ils ne peuvent pas non plus se voir opposer la disposition étroite de l'article 908.

Le même raisonnement est applicable au conjoint. Mais, en réalité, il nous faudra tenir compte de l'article 911 qui réputé personnes interposées les descendants et le conjoint de l'incapable; donc, pour poser un principe d'une vérité pratique, il convient de dire que les libéralités, legs ou donations, adressées par les auteurs de l'adultérin aux descendants ou au conjoint de ce dernier, seront à l'abri de toute critique si elles ont été faites après la mort de l'enfant adultérin.

APPENDICE

De la situation des parents à l'égard de la succession de l'Enfant Adultérin ou Incestueux.

Nous supposons l'enfant adultérin mort sans avoir laissé des descendants légitimes ou naturels ou son conjoint. Puisque légalement parlant, il ne peut avoir ni frère ni sœur, il vient tout naturellement à l'idée de lui désigner comme successeurs, ses seuls parents, ses père et mère en faisant une application large de l'article 765 relatif aux droits successoraux des parents naturels.

Mais le texte de cet article, qui parle d'enfants naturels reconnus, ne permet pas d'enfreindre la volonté évidente du législateur, qui a voulu punir les parents de l'adultérin, même dans l'incapacité dont il frappe ce dernier. D'ailleurs, la succession des parents n'étant pas déférée aux enfants, on ne voit pas pourquoi on attribuerait le patrimoine de ces derniers aux parents qui sont certainement moins dignes, au point de vue moral, de la bienveillance législative (1); et même, il faut aller plus loin et dire que sur la succession de l'enfant, le Code et la loi de 1896 ne leur accordent pas les aliments nécessaires au soutien de la vie; « ils n'inspirent point assez d'intérêt pour qu'on leur permette de réclamer, contre les héritiers qui leur sont étrangers, le principe de la réciprocité en matière d'aliments (2) ».

Nous concluons donc que les parents ne peuvent rien prendre dans la succession de l'adultérin, ni comme successeurs, ni en qualité de créanciers alimentaires; ils n'ont pas, et cela va de soi, de réserve et même leur incapacité successorale absolue leur défend d'invoquer un droit de retour légal sur les choses données à leur enfant (art. 747).

Il est cependant utile d'ajouter que l'article 908 n'a ici rien à faire et que les parents sont pleinement capables de recevoir des libéralités à quotité illimitée de leur enfant adultérin, aussi bien par testament que par donation entre-vifs.

(1) *Contrà*, Loiseau, p. 757.
(2) Bedel, p. 198-199.

CHAPITRE IV

De la Légitimation des Enfants Adultérins et Incestueux.

Si les enfants naturels souffrent de la situation relativement inférieure qu'ils occupent dans le milieu social, ils doivent, en somme, adresser de justes récriminations beaucoup moins au législateur qu'à leurs propres parents, car la loi, par la théorie de la légitimation, offre à ces derniers un moyen aussi efficace que commode d'effacer radicalement le vice de leur naissance. L'illégitimité adultérine ou incestueuse n'est pas, au contraire, susceptible de réhabilitation; c'est une illégitimité définitive et irrémédiable contre laquelle est absolument impuissante la meilleure volonté des parents coupables qui vient se briser contre un texte formel, l'article 331.

Cet article est ainsi conçu : « *Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leur père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration. Il sera fait mention de la légitimation*

en marge de l'acte de naissance de l'enfant ainsi légitimé. » Ce dernier paragraphe a été ajouté par la loi du 17 août 1897.

Avant d'entrer dans l'examen des difficultés que soulève de nos jours l'interprétation de ce texte, il est intéressant de noter brièvement les dispositions législatives qui l'ont précédé et de mentionner les diverses propositions de loi qui ont été déposées à son sujet, dans le courant du dix-neuvième siècle. Nous allons, en d'autres termes, donner un aperçu historique de la légitimation des enfants adultérins et incestueux avant de l'envisager au point de vue exclusivement juridique et pratique.

Une loi de Constantin qui n'a pas été conservée, mais que Zénon a confirmée en 477 (1), créa la légitimation par mariage subséquent que Justinien transforma en institution régulière et permanente. Cette légitimation ne bénéficiait qu'aux enfants nés *ex concubinatu*, et quand la distinction entre les *liberi naturales* et les *spurii* ou *vulgo concepti* eut à peu près perdu toute son importance, une disposition formelle de la *Novelle* 89, cap. 15, vint mettre à l'écart de la légitimation *per matrimonium subsequens* les enfants nés *ex damnato coïtu*, c'est-à-dire les enfants adultérins ou incestueux.

Cette théorie fut sans difficulté consacrée par le Droit Byzantin et par le Droit canonique de l'Occident (2). La Décrétale d'Alexandre III était très

(1) Code, *De Nat., Liberis*, L. 5, 10 et 11.

(2) Rivier, *Précis du Droit de Famille romain*, p. 59, texte et note 3.

expresse pour ce qui concerne les adultérins. *Tanta est vis matrimonii ut qui anteà geniti sunt, post contractum matrimonium legitimi habeantur. Si autem vir vivente uxore sua aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilhominus spurius erit filius et ab hæreditate repellendus; præsertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus, quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt* (1).

Si l'on en croit aussi Van Espen, aucune différence ne pouvait exister à ce sujet entre la filiation adultérine et la filiation incestueuse. *Nec tamen hæc legitimatio procedit quoad natos ex adulterio aut incestu, et generaliter quoad natos ex parentibus inter quos tempore copulæ erat impedimentum dirimens* (2).

En dehors des motifs de décence et d'honnêteté publique, les canonistes expliquèrent leur système de la façon la plus logique. Pour eux, la légitimation est une fiction fondée sur la présomption que les enfants ont été conçus sur la foi d'un mariage projeté (3); célébré, le mariage remonte au jour de la conception et abrite le passé, mais cette fiction n'est plus admissible quand, lors de la conception, les auteurs étaient absolument incapables de contracter une union valable.

(1) *Qui filii sint legitimi*, Cap. 6. X, 4, 17.
(2) *Jus ecclesiasticum universale*, t. I, p. 461.
(3) Esmein, *Le Mariage en droit canonique*, II, p. 41.

Le Droit Coutumier, la Doctrine et la Jurisprudence des Parlements s'écartèrent peu du droit canonique, qui conserva d'ailleurs en matière de mariage son influence prépondérante jusqu'à la Révolution. La légitimation conserve le caractère d'une fiction, et « la fiction, répète Bourjon après les canonistes, ne peut aller au-delà de la vérité (1). »

Pour les enfants adultérins, toutes ces règles restèrent d'une application très facile, « et jamais le droit ne permet que les enfants puissent être légitimés par le mariage subséquent contracté par les adultères après la mort du mari ou de la femme (2) ».

Il n'en est pas de même de la légitimation par les lettres du Prince, qui n'est que la légitimation *per rescriptum principis* créée par une *Novelle* de 538 de Justinien et qui fonctionna jusqu'en 1789. Cette observation est très utile, car elle explique à merveille un passage de Bacquet qui, dans son Droit de bâstardise, s'exprime ainsi : « les enfants adultérins, encore qu'ils soient *légitimés*, ne succèdent aucunemet (3). » En effet, cette légitimation ne les rendait pas « capables de succéder ni de recevoir des donations universelles (4) », et au surplus, Pothier nous

(1) Droit commun, L. I, t. 3, VI, n° 10.

(2) Bretonnier sur Henris, L. 6, C. 5, Q. 20, n° 32. Paris, 6 septembre 1614 ; 3 février 1661, second tome du journal des Audiences. L. IV, Ch. IV; 4 juin 1697, Augeard, arrêt 2. — Toulouse, 1678, Catellan, t. 2, L. IV, Ch. 23 — Pothier, VI, p. 188

(3) Bacquet, *op. cit.*, deuxième partie, Ch. XII, n° 26.

(4) Bretonnier, L. VI, Ch. V, Q. 20, n° 32.

renseigne pleinement sur les effets de ces *lettres de légitimation* qui profitent à l'enfant *ad honores* et non *ad successiones*. « La légitimation par lettres du Prince, dit-il, ne donne à l'enfant légitimé que le droit de porter le nom de son père et ne lui donne pas les droits de famille, et par conséquent les droits de succéder ni à son père, ni à sa mère, ni à aucun autre parent (1). »

En ce qui se réfère au contraire à la légitimation *per matrimonium subsequens* des enfants incestueux, on eut de suite à se préoccuper de l'effet des dispenses qui atténuèrent de très bonne heure la rigueur du Droit Ecclésiastique, relativement à la matière des empêchement au mariage pour parenté et alliance. La dispense obtenue allait-elle produire dans tous les cas un effet rétroactif, et remonter au jour de la conception de façon à effacer dans le passé l'empêchement dirimant et à autoriser ainsi la légitimation des enfants nés avant le mariage et par conséquent avant l'obtention de la dispense ?

Cette question qui s'était maintes fois posée devant les juridictions ecclésiastiques, n'avait pas reçu de réponse fixe et catégorique et c'est pourquoi il ne faut guère s'étonner si sur ce même point nous trouvons une divergence dans les arrêts rendus par les Parlements. Toutefois, l'Eglise avait fini par admettre une certaine distinction entre les empêchements graves, fondés sur la loi éternelle et *divine* que la loi canonique avait seulement consacrés, et les empêchements secondaires, créations de la loi *humaine po-*

(1) Pothier, VI, p. 193.

sitive. Les dispenses relatives aux premiers n'étaient données que *cognita causa*, et pour les deuxièmes on les accordait à qui les demandait, *sine inquisitione* : ces dernières seules qui servaient simplement de prétexte au recouvrement de droits fiscaux, pouvaient permettre la légitimation (1).

Le Droit coutumier mit à profit cette indication, ce *criterium* plutôt vague, puisqu'il devint la source des décisions les plus contradictoires (2) et décida que seuls les mariages contractés avec des dispenses faciles à obtenir produiraient leur plein effet au point de vue de la légitimation. D'ailleurs, nous ne pouvons mieux faire pour avoir des données claires et exactes sur l'effet de ces dispenses que de citer un passage important de Pothier qui résume la question dans le dernier état du Droit Ancien. « Les parties sont censées avoir été capables de contracter un mariage ensemble lors du commerce charnel qu'elles ont eu avant leur mariage, lorsqu'elles étaient capables de le contracter, au moins à l'aide d'une *dispense facile*

(1) D'après M. Esmein, *op. cit.*, II, p. 360, les incestueux n'étaient légitimés que si leurs parents avaient obtenu une « *dispensatio in radice* », car « cette dernière s'appliquait aux enfants incestueux comme à tous ceux nés d'un mariage dont la nullité avait pour cause un empêchement de *pur droit humain*. » Et elle était impuissante, continue-t-il, s'il s'agissait d'enfants adultérins, nés d'un bigame, « car le *ligamen* qui rendait le second mariage nul, était un empêchement de droit divin. » Ce passage vient donc à l'appui de notre théorie.

(2) Ainsi, des arrêts du Parlement de Paris, 17 avril 1711, 4 juin 1725 et 11 août 1738, déclarèrent légitimés des enfants nés

à obtenir, quoiqu'elle ne fût pas encore obtenue. C'est pourquoi lorsque des cousins se marient avec dispense, les enfants nés du commerce qu'ils ont eu ensemble auparavant, sont légitimés par leur mariage ; la dispense qu'ils ont obtenue, à qui on donne un effet rétroactif, purge le vice d'inceste qu'avait le commerce qu'ils ont eu avant leur mariage (1) ».

Comme on le voit, Pothier lui-même, à la suite des jurisconsultes du dix-huitième siècle, énonce un principe, dont il ne peut guère fixer la portée pratique, la notion *de la dispense facile à obtenir* restant assez difficile à préciser ; et cette indécision du droit antérieur n'était pas de nature à faciliter la tâche des rédacteurs du Code.

Pour les enfants adultérins, on ne discuta pas plus qu'on ne l'avait fait dans l'Ancien Droit et ils furent exclus sans peine du bénéfice de la légitimation. Et puis, la prohibition de l'article 298 interdisant le mariage entre l'adultère et son complice, les avait déjà condamnés, au point de vue théorique tout au moins, à conserver toujours le caractère irrégulier de leur filiation. Quant aux incestueux, d'après l'avis de la Doctrine, ils furent eux aussi laissés en dehors de la théorie de la Légitimation.

Mais, si en droit, l'interprétation de l'article 331

de cousins germains. Au contraire, des arrêts du 16 déc. 1664 et 23 janvier 1683, refusent de considérer comme tels les enfants nés de beau-frère et belle-sœur, d'oncle et de nièce. — Merlin, V° *Légitimation*, Sect. II, § 2, n° 9.

(1) Pothier, VI, p. 188.

semble écarter toute hésitation sérieuse, on discute vivement en législation sur le point de savoir s'il est juste et convenable de laisser les enfants adultérins ou incestueux dans une situation d'autant plus fâcheuse qu'elle est immuable.

Au point de vue chronologique, le législateur s'est de bonne heure préoccupé des incestueux et tout le monde est d'ailleurs d'accord sur ce terrain pour souhaiter le vote d'un texte précis et définitif, destiné à remplacer une jurisprudence exposée malgré tout à des variations regrettables, et qui autorisera les parents mariés avec dispense à traiter également les enfants nés avant et après leur mariage.

Le 3 mars 1838, à la Chambre des députés, à l'occasion d'une pétition des époux Descampeaux, beau-frère et belle-sœur, mariés en vertu de la loi du 16 avril 1832, priant « la Chambre de solliciter du Gouvernement une disposition complétive de cette loi », un très intéressant débat s'engagea sur la question de savoir s'il convenait de voter un texte « d'où résulterait expressément le droit de reconnaître et légitimer par le mariage subséquent les enfants nés de beaux-frères et de belles-sœurs autorisés à contracter mariage entre eux » (1). Et ce fut sur une observation critiquable de Dupin que la Chambre ne donna pas à cette pétition la suite qu'elle comportait. « La seule loi, dit-il, qui pût être utile dans le sens du pétitionnaire, serait une loi comme nous

(1) Discours de Pérignon, rapporteur. *Moniteur* du 4 mars 1838, p. 470.

n'en avons pas fait encore, une loi qui procèderait par voie d'interprétation. J'aime mieux que ce soit la jurisprudence qui prononce (1). »

Le 11 mai 1872, nous trouvons une proposition Mazerat à l'Assemblée Nationale, tendant à modifier l'article 331 dans le sens de la légitimation possible de tous les enfants incestueux indistinctement : cette même proposition complétait l'article 335 qui permettait désormais « la reconnaissance de l'enfant incestueux dans l'acte de célébration d'un mariage contracté en vertu des dispenses prévues par l'article 164 du Code civil (2) ».

De nos jours enfin, nous avons à signaler une proposition de loi de M. Arthur Groussier et de ses collègues du groupe socialiste, autrement radicale que les précédentes et qui, sans plus distinguer entre l'inceste et l'adultère, réclame la légitimation des adultérins comme des incestueux. Elle a fait l'objet d'un rapport favorable de M. de Folleville (de Bimorel) qui demandait le vote des textes suivants, article 331, alinéa 2 : « Les enfants, même nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être également légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaîtront dans l'acte de célébration de l'union civile. Il n'est rien innové à la prohibition absolue de la reconnais-

(1) *Moniteur* du 4 mars 1838, p. 472.

(2) Voir le texte de la proposition, *Revue critique de Législation*, 1871-1872, p. 433.

sance en toute autre circonstance (al. 3) : Il sera fait mention, etc... (1). »

Cette proposition ne vint pas en discussion devant la Chambre et est devenue caduque à la fin de la législature 1893-1898. Elle n'en constitue pas moins une curieuse tentative d'innovation législative et mérite d'être examinée de plus près, dans les deux sections que nous allons respectivement consacrer à la légitimation des adultérins et à celle des incestueux.

SECTION PREMIÈRE

De la Légitimation des Adultérins.

L'article 331 prohibant la légitimation des adultérins est à la fois conforme à l'ancien droit, à la tradition et aux principes adoptés par le Code en matière de filiation adultérine. On peut même affirmer que la règle déposée dans l'article 335 aurait suffi à interdire la légitimation des adultérins, puisqu'il repoussait la reconnaissance de ces derniers, préliminaire forcé de la légitimation dans le système de notre droit.

L'article 331 parle des enfants « nés d'un commerce

(1) *J. off.*, 1897, Annexes, Doc. parl., nº 2880, p. 267 à 275.

adultérin. » Il est bien sûr que, rentrent dans cette catégorie, tous ceux dont le caractère adultérin est légalement constaté, enfants désavoués ou nés de bigames de mauvaise foi ; mais le texte est plus général et vise même les enfants naturels au regard de l'état civil et de la loi, dont les parents ou l'un d'eux à l'époque de la conception, étaient engagés dans les liens d'un mariage valable.

Essayons par des exemples de sortir de ces situations compliquées, créées par la théorie légale de la nullité absolue de la reconnaissance volontaire.

Supposons un enfant né de bigames de mauvaise foi tous les deux, le mariage est annulé et l'enfant est adultérin légal. Devenu veuf, le bigame se marie une deuxième fois avec celle que nous nous permettrons d'appeler, improprement, sa complice ; ce deuxième mariage possible, puisque l'article 298 ne constitue qu'un empêchement prohibitif, ne pourra légitimer l'enfant dont la filiation adultérine est légalement établie.

Maintenant, admettons qu'un enfant soit né d'une femme libre et d'un homme marié, la loi le tient comme naturel simple (surtout si la reconnaissance de la mère est antérieure), en supposant même qu'il y ait eu une reconnaissance émanée du père ; si le père divorcé ou devenu veuf se marie avec la mère de son fils, l'article 331 entre en jeu bien qu'il ne s'agisse en somme que d'un enfant naturel en droit et seulement adultérin en fait. Et c'est précisément dans ce cas, le plus pratique, que l'article 331 nous semble inutile, car si l'enfant n'est pas légitimé, ce n'est pas à rai-

son de sa qualité d'adultérin que la loi se refuse à constater, mais bien plutôt à raison de ce fait que sa reconnaissance est interdite par l'article 335.

Nous avons donc raison de dire que l'article 331 s'appliquera et aux adultérins légaux et aux adultérins de fait dont la filiation ne peut pas être prouvée à cause de la disposition de l'article 335.

A quelle époque le commmerce des parents doit-il avoir revêtu le caractère d'adultérin?

On décide généralement qu'on doit se reporter à l'époque de la conception (1) qui se déterminera en tenant compte des données d'après lesquelles le législateur a fixé la durée de la gestation la plus courte ou la plus longue, indépendantes de la nature de la filiation et qui « doivent par conséquent s'appliquer tout aussi bien à l'enfant conçu et né hors mariage qu'à l'enfant né et conçu pendant le mariage (2) ». Par conséquent si, dans l'intervalle qui sépare les 180 jours, durée minima des 300 jours durée maxima de la grossesse, les père et mère ont été libres de tout lien matrimonial à un moment quelconque, l'enfant, qui peut placer le moment de sa conception à la période la plus favorable à ses intérêts, évitera ainsi l'application de l'article 331 (3).

(1) *Sic*, Merlin, V° *Légitimation*, sect. II, § 2, n° 7. — Toullier, II, 916-917. Richefort, II, 216. — Marcadé, article 331, n° 3. — Demolombe, V, p. 232-233. — Aubry et Rau, VI, p. 59, texte et note 17. — Trib. Seine, 8 mai 1886, *Gaz. Pal.*, 86, 2, 96.

(2) *Sic*, Demolombe, V, p. 325. — Aubry et Rau, VI, p. 69, note 18. — *Contrà*, Dijon, 2 août 1818, S., 1819, 2, 153.

(3) Cette opinion ne fait pas obstacle à la légitimité de l'enfant

Le Code civil a ainsi rejeté la théorie de certains canonistes qui tiennent compte du moment de la naissance et qui appuient leur thèse sur la loi 11 au Code *De nat. liberis.*

Et maintenant, si nous examinons les effets de l'article 331, si nous envisageons l'hypothèse du mariage de l'époux adultère veuf ou divorcé avec son complice, nous allons assister à des résultats surprenants dans certains cas particuliers.

Il n'est pas douteux, tout d'abord, que la légitimation puisse être combattue par toutes les personnes intéressées qui peuvent, ou se fonder sur l'absence des conditions de fond ou de forme exigées par la loi, ou bien encore contester la reconnaissance quant au fond. Et alors, si la filiation adultérine était prouvée vis-à-vis de ses deux auteurs, l'enfant conservera sa qualité d'adultérin en face de ses deux parents légalement mariés. Si l'enfant était adultérin seulement vis-à-vis d'un de ses auteurs, de sa mère par exemple dans le cas de désaveu, il demeure légalement étranger à son père devenu le mari légitime de cette dernière et étranger à ses frères issus du mariage.

Plaçons-nous ensuite dans l'hypothèse ou c'est seuleument la reconnaissance précédant le mariage qui révèle l'adultérinité de l'enfant et cela paraît assez pratique, si l'on se reporte au cas fréquent où l'en-

conçu avant et né après le mariage, puisque l'enfant naissant légitime n'a point à se préoccuper de l'application de l'article 331. Voir *suprà*, pp. 83 et s.

fant né d'une femme libre et d'un homme marié, inscrit sur le registre de l'état civil comme né de père inconnu, est en possession d'une filiation naturelle maternelle. Supposons un mariage célébré après le veuvage ou le divorce du père ; les héritiers de ce dernier feront tomber la légitimation en critiquant la reconnaissance qui est nulle. Donc, et nous savons que l'article 342 défend au juge de constater une filiation adultérine, la reconnaissance seule du père tombera, et l'enfant, fils naturel de la mère sera légalement étranger et au mari de sa mère, en fait son père, et aux enfants qui pourraient naître de ce mariage. L'adultérinité du fils, en effet, dans cette circonstance ne pourrait être établie vis-à-vis de ses deux auteurs que si les juges violaient l'article 342.

Il est évident que ce système touffu est déjà très critiquable à raison même des résultats confus qu'il engendre, mais en dehors de la complexité juridique causée par la combinaison des articles 335, 342 et 331, sur laquelle on a peut-être tort de ne point assez insister, on peut se demander, en législation, si l'article 331 produit des résultats satisfaisants au point de vue moral et social.

A première vue et en observant les choses d'une façon plus superficielle qu'approfondie, il ne semble pas possible de se ranger à l'avis de ceux qui estiment utile et nécessaire d'étendre le bénéfice de la légitimation aux enfants adultérins. On entrevoit immédiatement, en effet, la répercussion désastreuse qu'aurait une semblable réforme sur la famille légitime et sur le mariage, et comment désormais imagi-

ner une union légale solide, si le mari et la femme peuvent, chacun de leur côté et en toute sécurité, créer un ménage distinct du foyer conjugal, avec l'espoir et la certitude d'assurer, au moyen d'un divorce suivi d'un second mariage momentané ou sérieux, aux enfants nés de leurs relations adultérines, une situation égale à celle de leurs enfants légitimes ?

Mais, d'autre part, et nous arrivons aux arguments présentés par M. de Folleville, en faveur de l'adoption de la proposition Groussier, si les parents coupables peuvent effacer leurs fautes en régularisant leur situation, en se mariant, et rien ne leur est plus facile à cause de l'interprétation étroite que l'on est convenu de donner à l'article 298, pourquoi, en bonne justice, laisserait-on les enfants innocents supporter seuls les conséquences d'une inconduite désormais rachetée par ses auteurs responsables ? C'est donc en vertu du principe de la personnalité des fautes qu'on doit décider que les enfants adultérins ne seront plus atteints et flétris par une faute dont leurs parents se sont débarrassés en mettant leur union, un moment criminelle, sous la protection de la loi civile. « Comment, s'écrie-t-il, vous allez célébrer le mariage entre le père et la mère et les enfants demeureront à jamais incestueux ou adultérins ! Ce serait véritablement une façon extraordinaire de comprendre la justice, que d'absoudre, en pareil cas, le coupable et de condamner la victime (1) ».

(1) *J. off.*, V. *suprà*, p. 269.

A côté de ces considérations quelque peu déclamatoires et suspectes comme toutes les raisons qui découlent du sentiment, on peut faire valoir à l'appui d'un remaniement législatif de l'article 331, la situation incohérente de la famille qui sera créée à la suite et à l'occasion de la naissance d'un adultérin, et la position misérable de l'adultérin non seulement en face de ses auteurs mais aussi de ses frères, nés des mêmes père et mère que lui. Et, en effet, nous ne devons pas perdre de vue, que l'adultérin est vis-à-vis des fils légitimes de ses parents, ses frères germains par le sang, dans la situation d'un être inférieur : il a droit à des aliments qu'il ne peut demander, que s'il est légalement adultérin, à ses deux auteurs ou à l'un d'eux, car d'après les principes rigoureux des articles 335 et 342, il sera très souvent étranger à son père si l'on se réfère à l'hypothèse pratique du désaveu. Il est donc naturel que l'on ne puisse se proclamer satisfait de la disposition de l'article 331, quand on réfléchit que, sous le même toit, on rencontrera des enfants de diverses catégories quoique nés des mêmes parents, les adultérins et les légitimes, les premiers à peu près totalement déchus de toutes espèces de droits et laissés à la merci des seconds qui lui doivent la naissance, si l'on envisage les choses dans leur réalité pratique.

C'est ce dernier argument qui paraît avoir emporté l'opinion de la majorité de la commission de la recherche de la paternité de la Chambre, et de son rapporteur et qui fit rejeter la doctrine mixte de M. de Pontbriand et de la minorité qui reculait

devant une modification aussi radicale de l'article 231 (1).

Quant à nous, s'il nous est permis de formuler timidement notre opinion, il nous paraît que la réforme proposée par MM. Arthur Groussier et de Folleville est quelque peu prématurée, elle nous semble surtout exagérée en tant que mesure spéciale venant s'incorporer dans le système général du Code civil relativement à la filiation adultérine. Mais elle devrait trouver place dans une modification profonde de notre législation sur notre matière, et en particulier elle devrait être liée au remaniement des articlce 335, 342, 298 et 762, etc.

SECTION II

De la Légitimation des Incestueux.

Malgré la rédaction de l'article 331, qui, dans son texte, met sur la même ligne « les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin », nous trouvons deux théories adverses qui donnent de cette disposition deux interprétations, nettement et diamétralement opposées. Une première soutient que la légiti-

(1) M. de Pontbriand refusait d'attacher la légitimation aux mariages entre l'adultère et son complice et entre l'oncle et la nièce. V. *J. off.*, p. 270.

mation des incestueux par le mariage subséquent de leurs auteurs contracté avec dispense, est prohibée de la façon la plus formelle, c'est l'opinion de la doctrine; une deuxième admet au contraire dans les mêmes circonstances la possibilité de la légitimation, c'est la théorie de la jurisprudence.

Il n'est que juste d'ajouter, avant d'entrer dans l'étude rapide de cette grave controverse classique, que cette dualité de systèmes s'évanouit dans le domaine du droit idéal et que la doctrine fait des vœux unanimes pour la consécration législative du système de la jurisprudence, qu'elle qualifie de prétorien.

I. — *Théorie de la Doctrine.*

Un mariage contracté avec dispense, entre parents ou alliés au degré prohibé est impuissant à légitimer les enfants nés avant la célébration du mariage (1), « quand même, ajoutent MM. Aubry et Rau (2) les dispenses à la suite desquelles le mariage a été célé-

(1) *Sic*, Merlin, V° *Légitimation*, sect. II, § 2, n° 9. — Proudhon et Valette, II, pp. 165-168. — Beudant dans Dalloz, 67, 1, 5. — Bressoles, *Revue critique*, 1867, 30, p. 193, 31, p. 208. — Demante et Colmet de Santerre, II, 75 *bis*, IV. — Demolombe, V, p. 330. — Aubry et Rau, VI, p. 67, texte et note 15. — Huc, III, p. 77. — Baudry-Lacantinerie, I, p. 449. — Planiol, I, p. 751. Avant l'arrêt fondamental de 1867, quelques arrêts avaient adopté ce système. Orléans, 25 avril 1833, S., 33, 2, 322. — Douai, 1er juillet 1864, S., 64, 2, 182. — Colmar, 13 mai 1866, 566, 2, 199.

(2) « Les dispenses, en effet, ne sont accordées que pour le mariage; elles n'enlèvent point au commerce qui aurait eu lieu hors

bré, auraient été obtenues dès avant la conception de ces enfants ».

Ce système très juridique puise toute son argumentation dans le texte lui-même de l'article 331.

L'article 331, en défendant la légitimation des enfants nés d'un commerce incestueux, ne peut que viser les enfants nés de l'oncle et de la nièce, du beau-frère et de la belle-sœur : il n'a pas pu se reporter au cas où le mariage est absolument interdit, puisque l'impossibilité même où sont les auteurs de se marier jamais, écarte toute idée de légitimation. Donc, pour ne point constituer un non-sens, l'article 331 ne doit s'appliquer qu'aux enfants dont les parents peuvent légitimement contracter mariage après obtention des dispenses.

En second lieu, la légitimation est impossible, car elle exige une reconnaissance antérieure que l'article 335 proscrit en matière de filiation incestueuse : admettre la légitimation des incestueux équivaudrait non pas seulement à déclarer l'article 331 sans valeur au moins pour partie, mais encore à supprimer l'article 335 pour la filiation qui nous occupe.

Enfin, à ces raisons juridiques, qui se suffisent d'ailleurs à elles-mêmes, on pourrait ajouter certaines considérations d'une valeur assez faible aujourd'hui, mais qui ont sans doute revêtu une grande force aux yeux du législateur de 1804, si nous nous référons à la sévérité excessive dont il a fait preuve envers les

mariage, le caractère de commerce incestueux. » Aubry et Rau, VI, p. 68, *Sic*, Demolombe, V, p. 330.

enfants incestueux. C'est pourquoi, peut-on dire avec Domolombe (1) : « Les auteurs du Code civil ont pu craindre d'encourager, dans le sein de la famille, des espérances coupables ; ils ont pu craindre le funeste exemple de la passion et du désordre trouvant leur moyen de succès et leur récompense dans la violation même des plus saints devoirs ; ils ont pu vouloir flétrir le calcul immoral des personnes qui, pour obtenir des dispenses, présenteraient, comme une cause grave et comme un titre de faveur, leurs relations incestueuses. »

Quoiqu'il en soit, au point de vue juridique, l'enfant incestueux, pas plus que l'enfant adultérin, ne peut être légitimé ; après le mariage de ses auteurs, sa légitimation pourra être contestée par toute personne intéressée et il restera étranger à ses frères et sœurs nés après le mariage, qui seront les seuls héritiers des parents, dont il demeurera seulement le créancier alimentaire.

II. — *Théorie de la Jurisprudence.*

Guidée, quoiqu'on en veuille dire, plutôt par des préoccupations sentimentales que par des raisons juridiques, la jurisprudence juge que « maintenir l'inceste comme une tache indélébile pour les enfants, alors qu'on l'efface au profit des parents, serait une monstrueuse injustice (2) ». Aussi, depuis 1867, dé-

(1) Demolombe, V, p. 333.

(2) Rapport de Folleville, V. *suprà*, p. 170.

cide-t-elle couramment que l'enfant incestueux devient légitime par le mariage de ses auteurs contracté avec dispense (1).

Il est indispensable de mentionner tout au moins les arguments d'allure juridique sur lesquels la jurisprudence appuie son système prétorien.

La dispense, dit-on en premier lieu, efface l'empêchement pour le passé comme pour l'avenir, et si les parents ont été considérés comme toujours libres, rien plus ne s'oppose à la légitimation des enfants par leur mariage subséquent.

On prétend ensuite qu'il convient bien moins de s'attacher au texte de l'article 331 qu'à son esprit et aux circonstances qui précédèrent le vote de cette disposition. Et on fait alors remarquer que la rédaction primitive de l'article 331 était celle-ci : « Les enfants, nés hors mariage d'un père et d'une mère libres, pourront être légitimés. » Ainsi, ces termes n'empêchaient que la légitimation des enfants adul-

(1) *Sic*, Grenoble, 8 mars 1838, S., 38, 2, 145. — Trib. Prades, 5 mai 1847, D., 47, 2, 190. — Paris, 14 juin 1858, S., 1859, 2, 213. — Amiens, 14 janvier 1864, S., 1865, 2, 11. — Cass., 22 janvier 1867, S., 1867, 1, 49, note de Moreau. — Paris, 28 juillet 1867, S., 67, 2, 312; D., 1867, 2, 105. (Conclusions contraires de M. le premier avocat-général Oscar de Vallée. — Aix, 22 août 1867, S., 68, 2, 278. — Douai, 29 mars 1873, D., 73, 2, 173. — Cass., 27 janvier 1874, S., 74, 1, 108. — Rennes, 17 juin 1879, S., 80, 2, 43. — Trib. Seine, 30 août 1881. — *Gazette du Palais*, 82, 1, 11. Dans la Doctrine on peut citer Toullier, II, n° 933. — Loiseau, p. 262. — Richefort, II, n° 225 et un article de M. Pont dans la *Revue de Législation* de 1858, t. VIII, p. 150.

térins, avec la théorie de la rétroactivité de la dispense. Communiqué au Tribunat, cet article ne souleva aucune observation ; cependant, à propos de l'article 335, on pensa qu'il était nécessaire d'interdire la reconnaissance des enfants incestueux (1). Bigot-Préameneu, chargé du remaniement de l'article 335 en ce sens, modifia du même coup l'article 331, qui désormais s'appliqua aussi bien aux incestueux qu'aux adultérins. Et ces tergiversations, lors des Travaux préparatoires, ont servi à démontrer que les auteurs du Code « n'avaient point eu conscience de la portée que l'on pouvait donner à l'article 331 dans l'état définitif de sa rédaction (2) ».

A ces arguments, tirés de la rétroactivité de la dispense et de « l'esprit » de l'article 331, viennent se joindre des considérations analogues à celles développées quelques lignes plus haut, en faveur de la légitimation des adultérins. La jurisprudence a voulu éviter le spectacle d'une famille en partie incestueuse et en partie légitime. Il est de l'intérêt de tous que le passé soit oublié et on n'aperçoit plus l'intérêt que peut avoir la société à perpétuer « en déclarant la tache indélébile le souvenir et la preuve vivante d'un scandale qui n'a plus de cause ». Et puis, enfin, dans le système adverse, de quoi dépendra souvent l'état de l'enfant ? D'un hasard ; que la chancellerie mette négligence et que les dispenses arrivent le lendemain de la naissance, l'enfant sera marqué d'une honte

(1) Locré, VI, p. 179, n° 16. — Fenet, X, p. 125.
(2) Art. de Pont, *Revue de Législation*, 1858, VIII, p. 150.

que rien n'effacera. C'est à cause de lui, la plupart du temps que la faveur aura été accordée et il sera le seul à n'en pas profiter. Une saine équité ne doit-elle pas s'opposer à de pareils résultats?

Ces dernières raisons sont assez sérieuses pour expliquer le système de la jurisprudence qui sent très bien elle-même la faiblesse de ses arguments juridiques et le danger qu'il y a d'interpréter un texte légal en se reportant à ce que les rédacteurs du Code ont voulu faire, ce qui demeurera toujours incertain et non à ce qu'ils ont fait, ce qui offre toujours une meilleure certitude juridique. D'autre part, l'effet rétroactif des dispenses est tiré de précédents historiques qui sont loin d'être aussi nets qu'on a l'air de le dire. Et puis, cette jurisprudence qui remédie peut-être pour l'instant à des inconvénients pratiques a eu le grave tort de faire échouer les réformes législatives qui, en 1838 et 1872, auraient enfin tranché la question, à la vive satifaction des juristes.

Il est à remarquer en effet qu'ici nous ne trouvons plus les hésitations qui se sont manifestées sur la légitimation des adultérins, car tout le monde sent très bien avec Demolombe : « qu'il y a une différence réelle entre cette sorte d'inceste qui après tout peut être effacé et l'adultère dont aucune indulgence ne saurait faire remise (1). »

(1) Demolombe, V, p. 336. Au fonds, cependant, cette différence que l'on établit entre l'inceste et l'adultère, ne repose sur aucun fondement logique ; car, si on admet à la légitimation l'enfant incestueux quand l'obstacle qui s'opposait au mariage de ses père et

Inutile d'ajouter que le rapporteur de la proposition de loi de M. Arthur Groussier, déjà favorable à l'interprétation qui fait la jurisprudence de l'article 331, se prononce législativement en faveur de la légitimation des incestueux.

APPENDICE

De l'Adoption des Enfants Adultérins et Incestueux.

La question ne présente d'intérêt que pour les enfants dont la filiation est légalement établie ; les adultérins reconnus peuvent sans peine être adoptés par les auteurs de la reconnaissance qui, à raison de la nullité radicale de cette dernière, demeurent étrangers à leur égard.

Si nous supposons la filiation légalement prouvée (1) il paraît répugnant à la nature des choses que « celui qui est déjà l'enfant d'une personne le de-

mère est levé par la dispense, pourquoi ne pas y admettre l'enfant adultérin quand l'obstacle qui s'opposait au mariage de ses père et mère est levé par la dissolution du premier lien.

(1) La question ne paraît pas avoir été envisagée sous ce jour par la jurisprudence qui n'a eu à se prononcer que sur une filiation adultérine basée sur une reconnaissance : et elle a repoussé toute critique de l'adoption, émanant des héritiers de l'adoptant, qui prétendaient que ce dernier était le père adultérin de l'adopté : on peut donc dire qu'elle n'a jamais tranché la question qui nous occupe, et qu'elle a fait une simple appréciation des articles 340 et 342.

vienne (1), » et il nous semble surtout inadmissible que l'enfant adultérin puisse devenir légitime par un acte de simple volonté des parents, qui ne peuvent arriver à un résultat pareil par la légitimation au moyen de leur mariage.

On reconnaît, en général, cependant, que la solution est liée à la question de savoir si l'enfant naturel reconnu peut être adopté par ses parents; et, comme la jurisprudence est aujourd'hui nettement fixée, après plusieurs variations dans le sens de l'adoption possible des enfants naturels (2), la doctrine admet une solution analogue en notre matière (3); mais elle comprend très bien ce qu'une pareille théorie offre d'extravagant dans le système légal, qu'elle y ajoute un tempérament important. « Les tribunaux seront donc à notre avis, disent MM. Aubry et Rau, autorisés à admettre l'adoption d'un enfant incestueux et adultérin. Mais ils auraient aussi le droit de rejeter une pareille adoption si, à raison de la conduite scandaleuse de la personne qui se propose d'adopter un enfant incestueux ou adultérin, il devait en résulter un outrage à la morale publique. »

(1) Bedel, p 179.

(2) Cass., 13 mai 1868, D , 68, 1, 249. — Cass., 13 juin 1882, D., 82, 1, 308.

(3) Laurent, t. IV, p. 294. - Aubry et Rau, VI, p. 121, texte et note 18. — *Sic*, Aix, 10 janvier 1809, S., 9, 2, 258. Il a été jugé en sens contraire que la loi du 25 germinal an II, qui a confirmé les adoptions antérieures au Code, n'a point confirmé celle des enfants adultérins. — Nancy, 18 août 1814, S., 15, 2, 209. — Cass., 23 décembre 1816, S., 17, 1, 164.

APERÇU

DE LÉGISLATION COMPARÉE

Dans le cours de notre travail, nous croyons avoir démontré que la situation des enfants adultérins et incestueux était restée à peu près stationnaire dans les diverses périodes historiques; un rapprochement rapide des diverses législations en vigueur aujourd'hui va nous prouver que leur condition varie assez peu suivant les pays. Toutefois, dans certains Codes modernes, plus particulièrement dans ceux qui admettent le principe de la recherche de la paternité, il y a une tendance à traiter de la même façon tous les enfants naturels *lato sensu* sans distinguer désormais la filiation naturelle simple, de la filiation adultérine ou incestueuse. L'étude rapide du système du nouveau Code allemand va nous fournir l'occasion de vérifier tout à l'heure la justesse de cette observation.

I. — *Législation du Groupe Latin.*

L'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Belgique et l'Espagne acceptent le système de notre Code civil, en ce qui concerne la prohibition de la reconnaissance volontaire et la condition civile de l'enfant

adultérin, simple créancier d'aliments, tenu expressément à l'écart du bénéfice de la légitimation par mariage subséquent. Cependant, l'article 140 du Code espagnol du 24 juillet 1889 admet une sorte de demi-reconnaissance des enfants adultérins à l'effet de leur donner droit à des aliments ; pour cela, il suffit que la paternité résulte d'un document certain, émané du père et dans lequel sa paternité est nettement affirmée. En vérité par conséquent la loi espagnole ne rejette pas la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux ; elle se contente d'en limiter les effets.

II. — *Législation du Groupe Germanique.*

D'après le nouveau Code de 1900 de l'Empire d'Allemagne, les enfants adultérins ou incestueux et les enfants nés à la suite des fiançailles jouissent des mêmes droits que les enfants naturels simples. Il est donc indispensable de fixer en quelques mots la condition civile de ces derniers.

1° *Preuve de la filiation.* — Le législateur allemand rejette en principe la reconnaissance comme « contraire à l'esprit du droit allemand et de nature à favoriser le concubinage ». (Code civil allemand, traduction de M. de Meulenaere, p. 461). L'enfant sera toujours rattaché à sa mère. La recherche de la paternité est admise et sera considéré comme père de l'enfant « celui qui a cohabité avec la mère à

l'époque de la conception, à moins qu'un autre n'ait cohabité avec elle à la même époque ».

2° *Situation des enfants naturels.* — Dans les rapports avec la mère et les parents de cette dernière, l'enfant naturel a la position juridique d'enfant légitime. (Art. 1705.) Il est essentiellement en tutelle, la mère n'ayant pas la puissance paternelle sur l'enfant naturel. (Art. 1707.) Il a droit à des aliments qui lui sont dus d'abord par le père et ensuite par la mère et les parents naturels. Le droit à l'entretien ne s'éteint pas par la mort du père.

3° *Légitimation.* — L'enfant adultérin, tout comme l'enfant naturel, peut être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère et les effets de la légitimation s'étendent à ses descendants et à la famille du père. (Art. 1719 à 1722.) La *déclaration de légitimité* qui a lieu surtout dans le cas où le mariage entre le père et la mère naturels est devenu impossible (décès, absence, maladie mentale de la mère) produit des effets plus limités. Elle ne fait qu'établir un lien de parenté entre l'enfant ou ses descendants et le père. (Art. 1723 à 1740). L'adoption est possible. (Art. 1741.)

Dans les législations qui se rattachent au système allemand, à signaler certaines dispositions législatives de la Suisse allemande qui donnent à la femme enceinte l'action en recherche de la paternité. Zurich, Code civil revisé en 1887 (Art. 697 à 706). Et l'action dirigée contre un homme marié n'aboutira à un

résultat que si la femme était de bonne foi, c'est-à-dire si lors de la conception elle croyait libre le père de son enfant. Bâle (Art. 99). L'Autriche refuse le bénéfice de la légitimation aux enfants adultérins.

La loi du 6 juillet 1882, en Norwège, permet désormais aux adultérins de recevoir par disposition à titre gratuit au-delà des aliments.

III. — *Législation Anglo-Saxonne.*

En Angleterre, l'enfant naturel a une situation si rigoureuse qu'on ne pouvait guère songer à l'aggraver en ce qui concerne l'enfant adultérin. Donc, comme dans le Code allemand, pas de différence entre les deux sortes de filiation naturelle.

1° *Preuve de la filiation.* — L'enfant naturel n'est jamais rattaché qu'à sa mère, qui, au cas où elle est sans ressource, peut s'adresser à la justice de paix pour faire rechercher le père de l'enfant. Si la mère ne réclame pas, l'enfant est adopté par la paroisse qui s'occupera de trouver le père.

2° *Situation des enfants naturels.* — Que la filiation soit ou non constatée, l'enfant naturel ou adultérin est *filius nullius*; il ne devient jamais le fils de sa mère ou à plus forte raison de son père, et la preuve de sa filiation lui donne simplement le droit de réclamer des aliments. Etranger à toute famille, il n'hérite de personne et n'a pas d'héritiers, si ce n'est son propre enfant. Point remarquable : pour les libéralités testamentaires, la loi anglaise accorde pleine

liberté de tester au profit de qui l'on veut, même des enfants naturels.

3° *Légitimation.* — La légitimation par mariage subséquent que les Anglais regardent comme une prime au concubinage est inconnue dans leurs lois.

Dans l'Ecosse, qui se rattache à la doctrine du droit romain et du droit canonique, nous retrouvons notre système : les enfants naturels peuvent être légitimés si un obstacle quelconque ne s'opposait lors de la conception au mariage de leurs père et mère ; cela exclut donc les adultérins et incestueux.

IV. — *Législation Slave.*

On ne trouve aucune différence notable entre les diverses catégories de filiation naturelle. L'enfant naturel, en Russie, est dans une situation très précaire et très vague, il semble seulement avoir droit à des aliments. Une loi du 12 mars 1891, qui permet la légitimation des enfants naturels, exclut expressément les adultérins. La Pologne, dans sa loi du 23 juin 1825, suit le système français.

Vu : *Le Président de la Thèse,*
E. ROUARD DE CARD.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de droit,*
A. DELOUME.

Vu et permis d'imprimer :
Toulouse, le 23 avril 1902.
Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,
PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE V

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

Preuve de la Filiation adultérine et incestueuse 11

CHAPITRE PREMIER. — Prohibition de la Reconnaissance volontaire ou forcée 14

Section première. — Motifs de la prohibition de la reconnaissance. Critique des articles 335 et 342 du Code civil 14

Section II. — Etendue et sanction de la prohibition de la reconnaissance 20

§ I. — De la reconnaissance volontaire 20

I. — Reconnaissance par un seul des auteurs. De l'indication du nom de l'autre auteur, par celui qui fait la reconnaissance 22

A) La reconnaissance est faite par le père avec indication du nom de la mère 23

B) La reconnaissance est faite par la mère avec indication du nom du père 23

II. — Reconnaissance par les deux auteurs 25

A) Double reconnaissance dans un seul et même acte 25

a) Enfants adultérins..... 25
b) Enfants incestueux..... 26
B) Double reconnaissance par actes séparés. 26
a) Enfants adultérins..... 27
b) Enfants incestueux..... 27

Du caractère de la nullité de la reconnaissance volontaire. Effets attachés par la doctrine et la jurisprudence à la reconnaissance de fait..... 30

(Théorie de la validité de la reconnaissance au point de vue de l'application des art. 762 et 908. Système opposé de la nullité radicale et absolue. La reconnaissance peut-elle être une source d'empêchements au mariage? Ne peut-elle pas fonder une obligation alimentaire naturelle à la charge des auteurs? La nullité de la reconnaissance entraîne-t-elle la nullité du legs ou de la donation faite au profit de l'enfant reconnu et contenue dans le même acte?)

§ II. — De la reconnaissance judiciaire ou forcée. 47

CHAPITRE II. — Cas exceptionnels dans lesquels la filiation est indirectement établie..... 54

§ I. — Sera légalement adultérin l'enfant né d'une femme mariée après le 180e jour du mariage et désavoué par le mari (ou les héritiers) de cette dernière..... 55

I. — Nature de l'action en désaveu..... 56

II. — Quelles personnes peuvent intenter l'action en désaveu ?..... 56

III. — Contre qui peut être intentée l'action en désaveu ?..... 57

IV. — Prescription de l'action en désaveu.... 58

V. — Causes de désaveu..... 58

A) L'enfant est conçu durant le mariage dont les liens ne sont nullement relâchés..... 58

a) La naissance n'a pas été cachée au mari. 59

b) La naissance a été cachée au mari..... 60

B) L'enfant est conçu pendant une séparation légale des époux..... 61

VI. — Effets de l'action en désaveu. Le désaveu d'un jumeau emporte-t-il celui de l'autre ? Hypothèse spéciale. Du caractère de la Filiation d'un enfant né d'une femme mariée victime d'un enlèvement ou d'un viol et désavoué par le mariage..... 63

§ II. — Sera légalement adultérin l'enfant qui prouve par témoins sa filiation maternelle relativement à une femme mariée — sans rattacher à l'instance le mari (ou les héritiers) de cette dernière — ou contre lequel le mari (ou ses héritiers) mis en cause établit sa non paternité. 68

A) Le mari (ou ses héritiers) n'est pas rattaché à l'instance..... 69

B) Le mari (ou ses héritiers) est rattaché à l'instance..... 71

§§ III-IV. — Sera légalement adultérin l'enfant né d'un mariage contracté de mauvaise foi par les deux époux et annulé pour bigamie. — Sera légalement incestueux l'enfant né d'un mariage contracté de mauvaise foi par les deux époux et annulé comme ayant été contracté entre parents ou alliés au degré où le mariage est prohibé... 74

I. — L'enfant est né d'un mariage contracté de mauvaise foi et annulé pour bigamie..... 78

II. — L'enfant est né d'un mariage contracté de mauvaise foi et annulé pour inceste..... 80

Appendice. — Etat de l'enfant conçu avant et né pendant le mariage..... 83

DEUXIÈME PARTIE

De la condition des enfants adultérins et incestueux.... 89

Chapitre Préliminaire. — Du fondement de la distinction des enfants naturels simples et des enfants adultérins ou incestueux..... 89

Aperçu historique. — Droit ancien. Loi du 12 brumaire an II. Système du Code. Loi du 25 mars 1896. Prop. de lois : 1° de M. Chiché, 28 juin 1890 ; 2° de M. Pontois, 12 mai 1891 ; 3° de M. Arthur Groussier, 25 mars 1896.

Chapitre Premier. — Du nom des enfants adultérins ou incestueux. — De leur situation dans la famille de leurs auteurs 109

Chapitre II. — Droits et obligations du père ou de la mère vis-à-vis de l'enfant adultérin ou incestueux.... 117

Section première. — Droits du père ou de la mère sur la personne et les biens des enfants adultérins et incestueux. Ont-ils la puissance paternelle? De la tutelle des enfants adultérins et incestueux ... 118

Section II. — Obligation alimentaire du père ou de la mère vis-à-vis de l'enfant adultérin ou incestueux. Elle existe du vivant des parents. De sa quotité. De sa réciprocité..... 132

Chapitre III. — Des Droits des enfants adultérins ou incestueux dans la succession de leurs père et mère.. 142

Section première. — Du droit de créance alimentaire de l'enfant adultérin dans la succession de ses père et mère..... 145

I. — Nature du droit aux aliments..... 145

II. — Conditions d'exercice du droit de créance alimentaire et de l'art. 764..... 146

III. — Quotité de la créance alimentaire..... 149

IV. — Mode de paiement de la dette alimentaire. 151

V. — Tribunal compétent..... 152

Section II. — Incapacité de l'enfant adultérin ou incestueux de rien recevoir au-delà des aliments par donation entre-vifs ou par disposition testamentaire..... 153

I. — Nature de l'incapacité édictée par l'article 908..... 154

II. — Quelles sont les libéralités qui tombent sous le coup de l'article 908..... 156

III. — Personnes frappées de l'incapacité édictée par l'article 908..... 158

Appendice. — De la situation des parents à l'égard de la succession de l'enfant adultérin ou incestueux..... 159

Chapitre IV. — De la légitimation des enfants adultérins et incestueux. Aperçu historique et théorique de la question..... 161

Section première. — De la légitimation des adultérins..... 170

Section II. — De la légitimation des incestueux... 177

I. — Théorie de la doctrine..... 178

II. — Théorie de la jurisprudence..... 180

APPENDICE. — De l'adoption des enfants adultérins et incestueux..... 184

APERÇU DE LÉGISLATION COMPARÉE..... 186

I. — Législation du groupe Latin..... 186

II. — Législation du groupe Germanique..... 187

III. — Législation Anglo-Saxonne..... 189

IV. — Législation Slave..... 190

Toulouse. — Imp. Saint-Cyprien, allée Garonne; 27.